

UNIVERSITÉ D'ALGER

FACULTÉ DE DROIT

ANNÉE 1930 — N° 14

De l'Évolution du Droit Musulman EN YUGOSLAVIE

THÈSE

POUR LE DOCTORAT EN DROIT

présentée et soutenue publiquement le 27 Juin 1930

par

MEHMED BEGOVITCH

Né à Lantoo, Herzégovine, Yougoslavie, le 8 Avril 1904

JURY DE LA THÈSE :

MM. MORAND.....	Président.
PELTIER.....	} Suffragants.
CAFFIOT.....	

ALGER

IMPRIMERIE "LA TYPO-LITHO"

1930

De l'Évolution du Droit Musulman EN YUGOSLAVIE

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

présentée et soutenue publiquement le 27 Juin 1930

par

MEHMED BEGOVITCH

Né à Lastva, Herzégovine, Yougoslavie, le 8 Avril 1904

JURY DE LA THÈSE :

MM. MORAND.....	Président.
PELTIER.....	Suffragants.
GAFFIOT.....	

ALGER
IMPRIMERIE « LA TYPO-LITHO »

1930

FACULTÉ DE DROIT

MM. MORAND, O. ✱, I. ☼.	Doyen, Professeur de Droit musulman.
THOMAS, ✱, I. ☼.....	Assesseur du Doyen, Professeur de Droit romain.
PELTIER, I. ☼	Professeur d'Histoire générale du Droit français.
MALLARMÉ, I. ☼.....	Professeur de Droit administratif, en congé.
CHAUVIN	Professeur d'Economie politique, en congé.
MILLIOT A., ☼.....	Professeur de Législation algérienne, tunisienne et marocaine.
BIENVENÜE, ☼	Professeur de Droit public.
CHAUVEAU	Professeur de Droit commercial.
GAFFIOT	Professeur d'Economie politique.
STÉFANI	Agrégé.
VIARD	Agrégé.
BRETON	Agrégé.
FRÉJAVILLE	Agrégé.
FAÛRE DE CÉRIS, I. ☼	Chargé des fonctions d'agrégé.
DUPOND, ☼	Chargé des fonctions d'agrégé.
BOUSQUET	Chargé des fonctions d'agrégé.
BERGER-VACHON	Chargé des fonctions d'agrégé.
GÉRARD, I. ☼	Professeur honoraire.
TESTAUD, I. ☼	Professeur honoraire.



JURY DE LA THESE :

MM. MORAND.....	<i>Président.</i>
PELTIER.....	} <i>Suffragants.</i>
GAFFIOT.....	

NOTA. — La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

INTRODUCTION

Occupée par les Turcs au cours du XV^e siècle, la plus grande partie de la Yougoslavie actuelle est restée, depuis lors, englobée dans l'Empire Ottoman. Pendant cette période, le droit islamique fut, en principe, seul applicable à tous les habitants sans distinction. Mais en fait, les non musulmans jouissaient du bénéfice de leur droit particulier, en ce qui concerne le statut personnel, tout en ayant la faculté d'opter, même dans ce cas, pour l'application du droit musulman et la juridiction du cadi.

Au début de XIX^e siècle, commence la désagrégation de la Turquie. Les peuples chrétiens, en particulier ceux des Balkans, se révoltent et cherchent à conquérir leur indépendance.

La Serbie obtint une certaine autonomie qui fut même officiellement reconnue par la Turquie, suivant un *hâtî-chérif* de 1830. Depuis ce moment, le droit islamique n'y fut plus applicable qu'entre musulmans.

Mais la date la plus importante dans l'histoire des peuples slaves des Balkans est celle du Congrès de Berlin de 1878. L'Autriche y reçut le mandat d'occuper la Bosnie et l'Herzégovine, pendant que la Serbie et le Monténégro recevaient leur indépendance complète.

Après l'occupation de la Bosnie-Herzégovine, l'Autriche maintint aux musulmans de ce pays le bénéfice de leur statut personnel et successoral, ainsi que l'institution des wakfs, et la juridiction de leurs tribunaux religieux. (Arrêté gouvernemental du 30 octobre 1883). En outre, elle laissa subsister une grande partie de la législation civile ottomane dans la mesure où elle pouvait se concilier avec les exigences de la situation nouvellement créée. (Arrêté gouvernemental du 29 décembre 1879). Les tribunaux de droit commun devaient en effet appliquer les prescriptions de la Medjellat, code civil ottoman, et ne pouvaient que subsidiairement appuyer leurs décisions sur les règles du Code Civil autrichien. Enfin, d'après la loi du 13 septembre 1884, concernant le registre foncier en Bosnie-Herzégovine, on devait apprécier le caractère juridique de toutes les terres selon les règles du code foncier ottoman du 2 mai 1858 et régler la succession des terres miri d'après la loi du 17 Moharrem 1284 (21 mars 1867).

En 1908, l'Autriche annexa purement et simplement la Bosnie-Herzégovine, mais sans modifier la situation indiquée ci-dessus, relativement à l'application du droit islamique et de la législation ottomane. Une loi spéciale du 15 avril 1909 accorda aux musulmans l'autonomie religieuse et celle des wakfs.

En 1910, le 17 février, la Bosnie fut dotée de sa première constitution, dont l'article 10 garantit aux musulmans le maintien de leur statut personnel et successoral. Elle admit également, par la loi du 17

février 1913 le fonctionnement des tribunaux religieux musulmans.

Quant à la Serbie, devenue indépendante en 1878, elle reconnut aux Musulmans, d'ailleurs peu nombreux qui habitaient sur son territoire, le droit de s'adresser aux ministres de leur culte, conformément à la règle générale appliquée à toutes les autres confessions, pour leur union matrimoniale et toutes les questions litigieuses se rattachant au mariage et à sa dissolution. La polygamie, toutefois, ne fut pas admise.

Les guerres balkaniques de 1912-1913 eurent pour résultat de faire rattacher à la Serbie le Sandjak de Novi-Bazar et la Macédoine, dont une bonne partie de la population était de religion musulmane. Par le seul effet de l'annexion, la législation serbe se trouva substituée à celle de la Turquie ; mais on maintint toutefois aux Musulmans leur statut personnel et comme les cadis avaient disparu avec le régime turc, ce furent les ministres du culte ou mouftis qui furent, comme les ministres des autres confessions religieuses, chargés de statuer sur les questions de statut personnel.

En ce qui concerne le Monténégro, la situation était la même qu'en Serbie.

C'est alors qu'intervint la guerre mondiale de 1914-1918 à la suite de laquelle fut constitué, par le traité de Saint-Germain-en-Laye du 10 septembre 1919, le royaume des Serbes, des Croates et des Slovènes, appelé depuis Yougoslavie.

L'article 10 de ce traité garantit à tous les musulmans yougoslaves le maintien de leur statut personnel. Cette disposition ne changeait rien à l'état de choses antérieur dans certaines provinces, la Bosnie, l'Herzégovine, la Serbie et le Monténégro.

Dans les autres régions, telles que la Croatie, la Slovénie et la Voïvodine, le statut personnel islamique ne devint en fait applicable aux quelques musulmans qui les habitent que par la Constitution du 28 juin 1921.

L'article 12, alinéa 3, de ladite constitution, qui vise la totalité du royaume yougoslave, accorde à toutes les religions du territoire, qui étaient antérieurement reconnues, le droit d'administrer en toute indépendance leurs fondations et leurs institutions. En vertu de cette disposition, les musulmans purent dès lors régler selon leur droit religieux les affaires de biens wakfs. Ce droit leur a été confirmé par l'article 1^{er} de la loi du 21 mars 1929 sur l'organisation de la justice musulmane, ainsi que par une loi toute récente sur l'organisation de la communauté musulmane du 31 janvier 1930, articles 1^{er} et 5.

Enfin la Constitution du 28 juin 1921 a accordé aux fidèles de toute religion reconnue (et en conséquence de la religion musulmane) « le pouvoir d'entretenir des rapports avec leurs chefs religieux suprêmes, même en dehors des frontières de l'Etat. » (Art. 12, al. 5). C'est en vertu de cette disposition que la Yougoslavie a envoyé une délégation officielle reconnaître, au nom des musulmans yougoslaves, le dernier khalifat de

Constantinople. On se préoccupa d'organiser une communauté nationale des musulmans yougoslaves ayant à sa tête un chef religieux suprême. Ce projet fut réalisé par la loi sur la communauté musulmane du 31 janvier 1930.

On ne s'est pas borné à maintenir en vigueur les parties du droit religieux indiquées plus haut, mais on a prévu en outre une juridiction musulmane spéciale compétente pour trancher les contestations qui peuvent s'y rapporter. L'article 109, alinéa 3 de la Constitution du 28 juin 1921 dispose en effet « que les magistrats du Chéria, fonctionnaires de l'Etat, jugent les affaires du statut personnel et des successions musulmanes ». Enfin la loi du 21 mars 1929 s'occupe de l'organisation de ces tribunaux religieux et détermine leur compétence, qui comprend les questions de statut personnel et de biens wakfs, qui doivent être jugées selon les solutions admises par le rite hanéfite, qui est le rite officiel de la Yougoslavie.

Mais à côté de ce régime général pour la totalité du territoire yougoslave, on conserve en outre, à l'heure actuelle, en Bosnie et en Herzégovine, certaines parties de l'ancienne législation ottomane. C'est ainsi que le tribunal de droit commun applique la Medjellat en ce qui concerne la chefaât ou retrait d'indivision (articles 1008 à 1044) (1), la prescription (art. 1660,

(1) Le droit de chefaât est le droit de racheter une terre mulk par préférence à tout acquéreur étranger. Ce droit appartient: 1° au co-propriétaire de l'immeuble vendu; 2° au propriétaire d'un fonds mulk voisin; 3° à celui qui jouit d'un droit de servitude réelle sur l'immeuble vendu.

1661, 1662) et la validité des actes accomplis au cours de la dernière maladie (article 1595). Enfin le Code Foncier ottoman y est encore en vigueur et c'est d'après lui qu'in décide la nature juridique des terres en Bosnie et en Herzégovine. De même, la loi du d'après lui qu'on décide la nature juridique des terres miri, est également applicable à tous les habitants ou résidents, sans distinction de religion ou de nationalité.

ORIGINE ET ÉVOLUTION DES MUSULMANS YUGOSLAVES

D'après le recensement de 1921, la population musulmane de Yougoslavie s'élève à 1.337.687 unités, ce qui représente à peu près un dixième de la population totale du pays. Ces musulmans sont répartis presque exclusivement sur le territoire de la Bosnie et de l'Herzégovine et, au sud de la Serbie, sur ceux du Sandjak et de la Macédoine. On peut en principe les diviser en deux groupes: les immigrés turcs et les slaves d'origine.

Les immigrés turcs constituent une minorité. On les rencontre en particulier en Macédoine, où ils parlent la langue turque. Il existe également dans cette province des musulmans d'origine albanaise.

Dans les autres contrées yougoslaves, et notamment en Bosnie-Herzégovine, les musulmans sont d'origine slave. Ce sont en effet des descendants de familles chrétiennes qui, au moment de la conquête turque, se sont convertis à l'islamisme, poussés par divers motifs d'ordre économique ou politique.

A la veille de la conquête ottomane, les différentes provinces yougoslaves, notamment la Serbie et l'Herzégovine, consistaient de petits états féodaux, où la terre et les privilèges politiques appartenaient à la noblesse et au clergé. Quant aux tenanciers, nommés sebris ou kmets, ils vivaient sous la dépendance des seigneurs, à qui ils devaient, en dehors de diverses prestations personnelles, une redevance en nature proportionnée à l'importance du produit de la terre.

Toutefois, à côté de ces deux catégories, qui constituaient le gros de la population, il en existait encore une troisième, composée des artisans et des commerçants ambulants.

Telle était, dans ses grandes lignes, la composition de la société yougoslave au moment de l'invasion turque qui se produisit pendant la seconde moitié du XIV^e siècle.

A la bataille de Kossovo (1389), la Serbie perdit son indépendance et fut frappée d'un kharadj annuel. Elle conserva toutefois momentanément son autonomie intérieure complète. Mais cette situation ne dura pas longtemps et la Serbie fut, aussitôt après la chute de Constantinople, en 1454, transformée en pachalik, c'est-à-dire en province administrée directement par les Turcs et gouvernée par un pacha.

Dix ans après, le même sort atteignit la Bosnie, et ensuite l'Herzégovine.

Ce changement de régime eut des conséquences politiques et économiques importantes : il eut pour effet de bouleverser les rapports existant entre les

diverses classes de la population, en particulier entre les seigneurs et leurs tenanciers.

D'après les principes du droit public islamique, la terre conquise devient la propriété de la communauté musulmane (*erazi miri*). Le sultan, ou chef temporel et spirituel, avait simplement le droit, soit d'en concéder la jouissance à ses soldats, soit de la laisser aux habitants du pays occupé contre paiement du droit de *kharadj*. On procéda donc de la manière suivante : on laissa aux anciens tenanciers le droit de cultiver la terre à la condition de payer le *kharadj* aux préposés du sultan ; mais en revanche, ils se trouvèrent libérés du coup de tous les autres droits et obligations dont ils étaient tenus à l'égard de leurs anciens seigneurs chrétiens.

D'après les historiens, le sultan proposa à la noblesse de Bosnie de lui permettre de prélever à son profit le droit de *kharadj* sur ses anciennes terres, à la condition d'embrasser l'islamisme et de fournir le service militaire à toute réquisition du sultan. Une grande majorité des nobles accepta et se convertit à l'islamisme. Il arriva souvent que le sultan leur conféra le droit de *kharadj* sur les terres des nobles qui préférèrent émigrer plutôt que d'adjurer le christianisme.

En ce qui concerne les tenanciers, un certain nombre embrassèrent également l'islamisme. Il se trouvaient ainsi dispensés de payer l'impôt de capitation imposé à tout infidèle, mâle, pubère, libre, sain d'esprit et capable de travailler. En outre ils n'étaient plus

exposés à se voir enlever leurs enfants mâles pour le recrutement du corps des panissaires (1). Enfin la qualité de musulman, tout en leur assurant plus de liberté et de protection du Gouvernement, leur permettait d'espérer obtenir plus facilement la concession, par voie de décret impérial et en pleine propriété, de terres domaniales non cultivées.

Quant aux commerçants et aux artisans, ils avaient également un intérêt majeur à se convertir. D'abord ils échappaient ainsi à l'impôt de capitation et au risque de se voir enlever leurs enfants. De plus la taxe de 5 %, qu'ils payaient pour leurs marchandises, était réduite à 2 1/2 % pour les croyants. Enfin, en cas de procès contre un non musulman, leur titre d'infidèle les mettait en situation notoire d'infériorité. Alors que le témoignage verbal constitue la preuve par excellence en droit musulman, la déposition d'un infidèle contre celle d'un croyant ne peut être reçue ; il en résultait qu'ils se trouvaient très souvent dans l'impossibilité de faire la preuve de leur droit. Aussi beaucoup d'entre eux, notamment en Macédoine, pas-

(1) Ces enfants étaient réquisitionnés par des fonctionnaires spéciaux, appelés Turnandjbachié et Yayanbachié, tous les cinq ans, d'après les règles suivantes: Au début, on prit les enfants âgés de 6 à 10 ans; par la suite, l'âge fut reporté de 10 à 16 ans. On prenait un enfant sur quatre ou cinq, et au-delà de ce chiffre on en enlevait deux. « Il est certain, écrit HADJI VASILYÉVITCH, qu'au XVI^e siècle et au début du XVII^e, les janissaires parlaient notre langue serbo-croate » (HADJI VASILYÉVITCH, *Muslimani Juz. Srbiji*, p. 9).

sèrent-ils à l'islamisme ; c'est ce qui explique que dans certaines régions de cette province, on appelle encore, à l'heure actuelle, les musulmans « torbechi » ce qui veut dire colporteurs ou commerçants ambulants.

Mais en dehors de ces motifs d'ordre économique, une autre raison favorisait encore le développement de l'islamisme : c'était les divisions et les luttes pour la prépondérance qui affaiblissaient à ce moment les diverses sectes chrétiennes, principalement en Bosnie et en Herzégovine. Au cours du siècle qui précéda l'occupation turque, les luttes incessantes entre l'église orthodoxe et l'église catholique eurent pour résultat un affaiblissement général de la foi, de sorte que les chrétiens passaient couramment d'une confession à une autre pour les motifs les plus futiles.

Mais en dehors de ces deux formes du christianisme, il en existait également une troisième, celle des « bogomils ». Cette secte avait pris naissance en Bulgarie au X^e siècle, d'où elle s'était propagée en Serbie et en Bosnie. Leur doctrine était dualiste et reposait sur la lutte entre l'esprit et la matière. Pour eux, le monde visible n'avait pas été créé par Dieu, mais par les mauvais anges, et il ne renfermait rien de bon, sauf le Soleil et l'esprit humain. Ils rejetaient l'Ancien Testament, sauf les prophéties et les Psaumes, n'admettaient pas le culte de Saints, ni celui de la Croix, rejetaient le purgatoire, l'eucharistie et le baptême des enfants. Ils critiquaient le luxe des églises et la hiérarchie sacerdotale et vou-

laient le retour au christianisme primitif. Ce mouvement n'était du reste pas purement religieux et avait en outre un caractère nettement social et nationaliste : ils voulaient le relèvement de la femme, luttèrent contre la féodalité qui se développait sous l'influence du droit romain et tendaient au retour à la communauté des terres, régime de l'ancien droit slave. Enfin ils voulaient libérer le peuple slave de la servitude du Bas-Empire et des papes.

Cette secte avait eu, au début, un succès considérable ; mais par suite des persécutions continuelles, dont elle fut l'objet de la part des rois bulgares et serbes, ainsi que des Croates excités par les papes, elle dégénéra bientôt et perdit son caractère révolutionnaire, de sorte qu'à la veille de l'invasion turque, elle ne différait plus beaucoup de la secte orthodoxe. Ce qui restait des Bogomils s'était réfugié en Bosnie et embrassa l'islamisme aussitôt après l'occupation turque.

CARACTÈRES SPÉCIAUX DE L'ISLAMISME YUGOSLAVE

Les Turcs se préoccupaient peu d'expliquer à la masse des nouveaux convertis les principes de la religion musulmane : leur adhésion formelle leur suffisait. Ce furent des derviches, ou moines musulmans, qui se chargèrent de cette éducation. Mais ils enseignèrent aux nouveaux convertis un islamisme mystique, tout pénétré de l'influence persane. C'est ce qui explique la grande vénération des musulmans

yougoslaves pour le khalife Ali, seul reconnu par les chiïtes, et aussi le peu de dispositions qu'ils ont pour la critique en matière religieuse.

D'autre part ils ont conservé jusqu'à nos jours des survivances incontestables du christianisme qu'ils professaient autrefois. C'est ainsi qu'ils célèbrent encore les fêtes de saint Ilia le Tonnant, le 2 août, et de saint Georges, le 6 mai. Il convient du reste de remarquer que saint Ilia était lui-même une ancienne divinité slave christianisée. Quant à saint Georges, sa fête est certainement célébrée avec beaucoup plus de ferveur par les musulmans que par les chrétiens. C'est pour eux un jour de réjouissance collective, la fête du Printemps et du renouvellement de la vie.

Dans certaines régions de Macédoine, les musulmans ont encore dans leurs maisons des icônes et des veilleuses. HADJI VASILYÉVITCH relate qu'il y a quarante ans encore, on pouvait trouver dans ces régions des familles qui fêtaient la Noël.

La population musulmane a également conservé la croyance aux royaumes de fées, aux dives, aux voukodlaks, divinités d'ordre inférieur de l'ancien panthéon slave. En résumé, l'islamisme yougoslave est une mélange de coutumes slaves, de christianisme et de mysticisme persan, noyé dans un fond musulman et revêtu des formes rituelles islamiques.

Au point de vue spécifiquement national, les musulmans yougoslaves, malgré une domination turque de plus de quatre siècles, ont également conservé certaines caractéristiques intéressantes. La très grande

majorité ne parle que la langue serbe. En Bosnie et en Herzégovine, les oulémas seuls comprennent le ture et l'arabe. En Macédoine toutefois, une partie de la population parle ture et même albanais. Ceci vient de ce que l'émigration turque y a été plus importante et que son influence y a duré plus longtemps.

Les musulmans de Bosnie-Herzégovine ont conservé l'alphabet « bossantchitza », qui a beaucoup de ressemblance avec l'alphabet russe. Il existe encore des familles, dans la haute société musulmane, qui emploient à l'heure actuelle le bossantchitza.

La population musulmane a également conservé les chants et danses populaires et même les costumes nationaux. Dans certaines régions, notamment en Herzégovine, on peut à peine distinguer, par leur apparence extérieure, les croyants des chrétiens. La couleur de leurs ceintures, rouge pour les chrétiens, verte pour les musulmans, est la seule différence qui les distingue. Quant aux femmes musulmanes, elles ne diffèrent pas sensiblement, dans certaines régions, des femmes chrétiennes. A la campagne, elles observent très négligemment les prescriptions relatives au port du voile. Dans les villes, elles les suivaient très strictement, ainsi que la réclusion, jusqu'à ces derniers temps. Cette différence provient de ce que, dans les villes, le contrôle ture était beaucoup plus effectif et même sanctionné par des peines corporelles, et que dans les campagnes les femmes étaient obligées de se livrer à des travaux peu compatibles avec le port strict du voile.

En Yougoslavie et surtout en Serbie, les musulmans ont également conservé des traces d'une institution encore observée par les chrétiens, la « zadrouga », ou mise en commun des biens et du travail sous la surveillance du plus âgé ou du plus capable. Elle n'y est toutefois pas observée aussi strictement que dans les autres communautés religieuses, parce qu'elle n'est pas compatible avec le système successoral koranique où les successions doivent toujours être liquidées.

CARACTÈRE DE LA MENTALITÉ DES MUSULMANS YUGOSLAVES

Malgré les caractéristiques rappelées plus haut, qui témoignent de l'origine slave des musulmans de Yougoslavie, ces derniers ont cependant perdu le sentiment de leur nationalité propre. Notamment en ce qui concerne la Bosnie et l'Herzégovine, ce n'est que dans ces derniers temps qu'on a vu se réveiller leurs sentiments nationaux. La majorité d'entre eux a encore une mentalité spéciale et forme un milieu psychologique à part. La raison en est que la supériorité économique et la prééminence politique sur les autres éléments de la population, que leur valait, sous le régime turc, leur qualité de musulmans, avait fini, aidées par leur éducation religieuse spéciale, par paralyser en eux la conscience de leur nationalité d'origine.

Ce n'est donc pas seulement la religion, mais encore leur prééminence économique et politique, qui ont contribué à créer dans la classe aisée musulmane un

état d'esprit particulier : ayant pu rester, grâce à leur conversion, propriétaires de leurs terres, ils ont formé une classe à part auprès de ceux demeurés chrétiens, qui ne pouvaient plus cultiver les leurs qu'à titre de simples tenanciers des beys et aghas, moyennant une redevance égale au tiers des produits du sol.

RÉFORME AGRAIRE ET SES CONSÉQUENCES

Après avoir, au début du XIX^e siècle, refondu l'organisation militaire et politique du pays, la Turquie voulut également réformer les rapports féodaux et retirer aux beys et aghas (seigneurs musulmans) les privilèges sur les terres dont ils jouissaient. Mais cette réforme provoqua une révolte de la majorité des seigneurs yougoslaves, notamment en Bosnie, de sorte que la Turquie se vit obligée de consolider leurs anciens droits sur la terre. Cette situation fut maintenue par l'Autriche, quand elle occupa, en 1878, la Bosnie et l'Herzégovine. Elle avait toutefois l'intention d'y mettre fin, et quand, en 1908, elle annexa définitivement ces deux provinces, elle proposa au parlement local différents modes d'expropriation de la propriété féodale. Mais la réalisation de ce plan fut arrêtée par la guerre mondiale. Ce fut donc, plus tard, la Yougoslavie qui dut entreprendre cette réforme, rendue indispensable par de graves raisons sociales et politiques.

Il fallait en effet libérer une grande partie de la population des charges qui lui étaient imposées en

vertu de conceptions sociales qui étaient désormais périmées, et cette tâche était urgente à raison des complications que les différences de religion créaient entre propriétaires et tenanciers (kmets).

La loi du 25 février 1919 mit fin à la propriété féodale, en accordant aux tenanciers (kmets) un droit exclusif de propriété sur les terres qu'ils détenaient. Mais on reconnut aux anciens propriétaires, en majorité musulmans, une indemnité que l'Etat se chargea de payer.

Mais en dehors de ces terres « kmetié », où les rapports juridiques étaient déterminés en vertu de décisions émanant des souverains tures, il y en avait d'autres où ils étaient réglés par des contrats entre les parties intéressées. C'était les terres beylik et le tehiflik.

Les terres beylik étaient celles qui appartenaient en pleine propriété aux beys, qui les louaient ordinairement à bail, pour une durée déterminée ou non, et moyennant une redevance en nature dont le montant variait entre la moitié et le quart de la récolte.

Les biens tehiflik étaient des fermes appartenant ordinairement à de riches musulmans, qui les louaient moyennant bail perpétuel et une redevance dont le taux était d'habitude égale à celui payé pour les terres kmetié, c'est-à-dire un tiers du produit annuel du fonds.

En ce qui concerne ces deux catégories, un décret royal du 20 mai 1921 en prononça l'expropriation, contre indemnité, et en reconnut la propriété aux

métayers qui les détenaient, s'ils remplissaient les conditions suivantes : 1° être en possession depuis dix ans au moins, à la date du 25 février 1919 ; 2° ne pas avoir d'autres moyens durables d'existence pour eux et leur famille ; 3° exploiter la terre eux-mêmes ; 4° ne pas être détenteurs en vertu d'un contrat dont la durée fût déterminée (décret du 20 mai 1921, art. 2, 3, 4).

Cette réforme mécontenta les musulmans et provoqua un mouvement de réaction. Un parti se forma, ayant pour but d'obtenir la révision de la réforme agraire, qui groupa autour de lui même ceux des musulmans qui avaient tiré profit des dernières dispositions. C'est qu'en effet une propagande venait d'être ouverte par la jeunesse musulmane tendant à l'abolition du voile pour la femme et à son émancipation. Cette campagne souleva l'opposition des oulémas qui déclarèrent l'attitude des jeunes contraire à la religion. Leur déclaration excita le fanatisme des masses musulmanes qui décidèrent de se fondre en un seul parti englobant celui de la révision de la réforme agraire. Cette agitation contribua à l'échec, jusqu'à nouvel ordre, des prétentions libérales émises par la jeunesse et à leur discrédit auprès des générations plus anciennes. Ces dernières restèrent fidèles à l'idéal patriarcal et aux conceptions antiques concernant l'éducation et les droits de la femme. Ils considéraient que l'enseignement religieux était suffisant pour une fille qui doit rester attachée à la famille et à la maison et doit éviter de s'immiscer à côté des hommes aux luttes et aux compétitions de la vie.

Mais ces conceptions ne pouvaient longtemps prévaloir contre les besoins d'une société en pleine crise de transformation économique. Ce qui était justifiable dans le passé, à l'époque du féodalisme, ne pouvait plus l'être après la suppression des privilèges féodaux, maintenant que les musulmans devaient vivre pour la plupart de leur travail personnel. Il fallut donc entreprendre l'éducation systématique des masses par l'enseignement laïque qui seul était capable de réaliser cette transformation.

Les musulmans avaient au début une grande prévention contre l'enseignement laïque, qu'ils jugeaient néfaste à l'esprit religieux et aux traditions. Déjà, quand le gouvernement autrichien avait établi en Bosnie-Herzégovine l'enseignement primaire obligatoire, les musulmans avaient immédiatement protesté et demandé que la loi ne leur fût pas applicable. On dut, tout au moins, ne pas étendre l'obligation aux filles, et décréter en plus l'autonomie de l'enseignement religieux par une loi du 15 avril 1909.

Toutefois cette hostilité à l'égard de l'école laïque s'atténua avec le temps, et déjà, avant la guerre mondiale, la jeunesse musulmane commençait à fréquenter en assez grand nombre les écoles primaires, voire même les lycées et l'université. Toutefois l'opinion restait hostile à la fréquentation des écoles par les filles.

Mais après la guerre, la situation changea et la fréquentation féminine des écoles s'accrut progressivement, notamment après la promulgation de la Cons-

titution du 28 juin 1921, qui proclama le caractère obligatoire de l'enseignement primaire, sans distinction de religion, ni de sexe (art. 16). Toutefois les écoles d'enseignement secondaire féminines restaient peu fréquentées, le port du voile constituant le principal obstacle.

Il était donc urgent de régler cette dernière question pour faciliter l'éducation moderne de l'élément féminin et lui donner la possibilité d'exercer, sans froisser l'opinion des masses musulmanes, une profession en dehors des travaux du ménage.

Les nouvelles conditions économiques créées par la guerre et la suppression des institutions féodales, en obligeant quantité de femmes à pourvoir à leur existence, faisait en effet ressortir avec plus de force encore, les graves inconvénients du port du voile.

Pour ne pas s'exposer aux critiques de l'opinion publique, elles se bornaient d'abord à travailler à domicile et à façon, ou comme domestiques dans les familles aisées. Mais, par l'effet de la concurrence toujours grandissante, ces travaux devinrent si peu rémunérateurs, que les femmes musulmanes durent se décider à travailler comme les autres dans les ateliers et les usines. Faute d'expérience professionnelle, elles ne pouvaient y être employées que comme aides, mais néanmoins elles y gagnaient un salaire beaucoup plus élevé que celui qu'elles auraient pu atteindre en travaillant chez elles à la tâche.

Mais dans ces conditions nouvelles le port du voile ne pouvait continuer à être observé strictement, et

l'opinion publique musulmane recommença dès lors à s'agiter voyant dans ces habitudes nouvelles un danger pour les mœurs et pour les saines traditions de la vie familiale. Mais les exigences inexorables de la vie furent plus fortes que les résistances du milieu musulman, qui dut céder et montrer progressivement plus de tolérance.

Le moment était donc plus opportun et l'opinion se trouvait mieux préparée à supporter plus patiemment la campagne qui fut alors entamée en faveur de la suppression du voile. En Bosnie et en Herzégovine, les journaux avaient même ouvert, dès 1927, une enquête sur cette question. Pour mettre fin à toutes les polémiques, le chef religieux ou Reïs-ul-Ouléma de Bosnie, M. TCHAUCHÉVITCH émit alors l'opinion que le chéria n'a pas rendu le port du voile obligatoire. Cette déclaration souleva les protestations des oulémas et en particulier de l'ouléma médjelès, qui constitue d'après la loi du 15 avril 1909, une cour administrative et consultative pour les affaires religieuses de Bosnie et Herzégovine. On accusait le chef religieux d'avoir émis une opinion non fondée au point de vue doctrinal et d'avoir outrepassé l'obligation que lui faisait la loi de 1909 de consulter l'ouléma médjelès dans les questions dogmatiques.

Pour trancher ce différend, il fallait s'adresser au Cheik-ul-Islam de Constantinople (art. 142 de la loi du 15 avril 1909) ou convoquer un congrès des oulémas, d'institution du Cheik-ul-Islam n'existant plus, le congrès des oulémas fut convoqué pour le 10 juil-

let 1028, et il émit l'avis de principe que le voile n'était pas obligatoire pour la femme, que celle-ci pouvait fréquenter les écoles et qu'elle pouvait faire tous travaux et exercer toute profession honorable.

Cet avis a donc tranché définitivement une des questions les plus importantes pour la vie sociale de nos musulmanes et ouvert la voie à leur libre éducation.

D'ailleurs les oulémas, qui ont une influence considérable sur les masses populaires et qui s'étaient jusqu'à présent montrés assez conservateurs dans l'interprétation du droit religieux ou chéria, semblent avoir adopté, depuis ce congrès, une attitude plus libérale et plus favorable à l'émancipation féminine. Ils ont commencé à encourager l'enseignement des filles musulmanes, ce qui permettra de transformer radicalement par la suite le milieu islamique. Les musulmans perdront ainsi cette mentalité distincte qui les caractérise, dominée par le formalisme et le fatalisme, et ils pourront collaborer plus activement au même idéalisme national avec les autres éléments de la population.

Les anciennes générations elles-mêmes sont devenues moins réactionnaires, surtout depuis la réforme agraire réalisée par la loi du 3 décembre 1928. Cette loi a eu en effet pour résultat de relever considérablement le prix de rachat des terres expropriées, auxquelles le cadastre donnait une valeur tout à fait insuffisante. Alors que l'ancienne loi ne permettait pas en principe de payer plus du double de cette valeur, la législation nouvelle permet de donner un prix qui est généralement quadruple et peut, dans certains cas, aller jusqu'à

15 et même 20 fois la valeur cadastrale du sol. De plus cette loi accorde à tous ceux qui ont été expropriés par suite de la loi agraire, des terres domaniales en compensation, s'ils remplissent les deux conditions suivantes : 1° ne pouvoir assurer d'une façon durable, par d'autres moyens, l'existence de leur famille ; 2° mise en valeur du nouveau fonds qui leur est attribué dans l'année de la concession (art. 20 de la loi du 3 décembre 1928). Les dispositions libérales de cette loi, en permettant aux anciens propriétaires féodaux, soit d'acheter de nouvelles terres, soit d'aménager dans de bonnes conditions les terres nouvelles qui leur étaient concédées, a contribué pour beaucoup à les réconcilier avec le nouvel état de choses.

Un autre fait tout récent a impressionné très favorablement les masses islamiques et notamment les oulémas. C'est la consécration, réalisée par l'article 1^{er} de la loi du 31 janvier 1930, de la communauté religieuse musulmane, à la tête de laquelle on a placé un chef (reïs-ul-oulémas) assisté d'un conseil suprême. Cette organisation permettra de trancher immédiatement à l'avenir les discussions de caractère doctrinal d'un effet fâcheux entre les oulémas, relatives à l'interprétation de la religion et du droit koranique.

Mais la réforme la plus importante a consisté dans la réorganisation de l'enseignement religieux. Antérieurement, là où il n'y avait pas d'écoles laïques, les enfants passaient trois ou quatre ans dans des « mekteb » ou écoles religieuses. Là, on leur enseignait la prière, la lecture, et on leur faisait apprendre par

cœur des textes, le tout en arabe, alors que les enfants ne comprenaient pas cette langue ! Une pareille méthode était un défi au bon sens et était même contraire aux principes de l'islamisme, qui exige de ses adeptes la compréhension des questions religieuses et des principes qui servent de base et de directive à la vie sociale et religieuse. Le résultat d'une pareille méthode fut de donner aux préjugés et aux superstitions une autorité dogmatique et de favoriser la croissance de l'esprit conservateur et du fanatisme. Pour mettre fin à cet état de choses, la loi du 31 janvier 1930 prescrit que le programme d'enseignement des écoles religieuses doit être élaboré par le corps des oulémas justifiant de la compétence nécessaire. On s'efforcera d'y présenter aux enfants, d'une façon systématique et rationnelle, les principes fondamentaux de la religion et de la morale. Ce plan doit être approuvé par le ministre de l'Instruction publique et des Cultes, et l'Etat en contrôle l'observation. Grâce à ce nouvel enseignement, on pourra développer chez la jeunesse un esprit plus libéral et plus tolérant.

Il a été question, dans ces derniers temps, du statut personnel musulman qui constitue un obstacle à l'évolution et à l'assimilation complète de la population islamique avec les autres parties de la nation. Divers congrès de juristes yougoslaves, et notamment celui de 1927, ont discuté les modifications à apporter au nouveau code civil yougoslave pour améliorer la situation de l'épouse. La loi ayant reconnu et garanti le statut personnel musulman, ces améliorations ne

peuvent bénéficier qu'aux femmes étrangères à l'islamisme. Les épouses musulmanes doivent donc encore rester soumises à leur statut religieux, qui les met en état d'infériorité notoire pour ce qui concerne la polygamie, la répudiation et le droit successoral, où la part qui leur est accordée n'est que la moitié de celle qui revient aux mâles. L'évolution d'un milieu social dépendant essentiellement de la condition de la femme, la population musulmane se retrouvera donc encore, au bout d'un certain temps, en retard sur les autres éléments de la nation.

Ces considérations ont amené un certain nombre de juges musulmans à proposer la réforme du droit religieux. Cette idée n'a pas rencontré d'opposition; bien au contraire, elle a été appuyée par les oulémas et par la population. La raison en est que les musulmans yougoslaves n'ont jamais pratiqué bien rigoureusement beaucoup de dispositions du droit musulman, telles que le droit de djebr, la polygamie et la répudiation. Les réformes envisagées ne pourraient donc blesser le sentiment populaire, car elles ne feraient que sanctionner un état de choses qui se réalise de plus en plus dans la pratique.

Dès que la réforme sera effectuée, soit par une combinaison de rites, soit par une modification légale pure et simple, la femme musulmane se trouvera dans une situation égale à celle des femmes appartenant aux autres confessions, et le droit musulman ne sera plus un obstacle à l'évolution des populations islamiques.

Après avoir donné cet exposé historique, nous nous proposons de parler des institutions du droit musulman qui ont subi en Yougoslavie une certaine évolution sous l'influence soit des coutumes locales, soit de la loi ou de la jurisprudence. Ce travail sera divisé en quatre parties :

Première partie : Statut personnel.

Deuxième partie : Wakfs.

Troisième partie : Organisation de la justice musulmane.

Quatrième partie : Projet de codification du droit musulman, à l'occasion duquel nous exposerons les tendances actuelles de l'évolution du droit islamique en Yougoslavie.

PREMIÈRE PARTIE

Statut personnel

CHAPITRE PREMIER

Formalités du mariage

Chez les populations islamiques yougoslaves, les fiançailles sont de règle, bien que le droit musulman pur n'en fasse pas une obligation. Mais elles ne produisent aucun effet juridique et peuvent être rompues *ad nutum* par les intéressés, sans qu'ils aient à fournir aucune justification de leur acte, ni à payer de dommages-intérêts.

Au moment des fiançailles, on règle ordinairement les conditions du mariage et l'on fixe la date de la célébration. Le futur fiancé fait à sa fiancée un don

en bijoux ou en vêtements qui constitue la partie de la dot exigible d'avance. On se met ensuite, s'il y a lieu, d'accord sur le chiffre du surplus de la dot due postérieurement au mariage et dont le montant, d'après les coutumes locales, est généralement assez faible et n'est exigible qu'après la dissolution du lien conjugal.

Contrairement aux prescriptions du droit musulman pur, qui prescrit que la femme ne doit rien apporter et ne doit pas contribuer aux dépenses du ménage, les femmes yougoslaves fournissent toujours un trousseau et des objets mobiliers, dont elles conservent toutefois la propriété et dont elles peuvent réclamer la restitution ultérieurement, lors de la dissolution du mariage.

Le mariage doit être célébré dans le tribunal et devant le cadi (art. 2, al. 1^{er} de la loi du 21 mars 1929). Un avis de la Cour du Chéria de Serajevo du 20 février 1919 précise les formes de cet acte : les fiancés doivent produire devant le magistrat un certificat délivré par l'imam du domicile de la fiancée, attestant l'absence d'empêchement à son mariage.

En cas d'union d'un musulman avec une chrétienne ou une juive, ce certificat est délivré par l'état civil et doit être accompagné d'une attestation du pouvoir ecclésiastique de sa communauté religieuse attestant qu'elle n'est pas déjà mariée.

Les fiancés doivent en principe comparaître personnellement ; toutefois, en cas de nécessité, ils peuvent se faire représenter par mandataire, pourvu d'un

pouvoir légalisé par l'autorité judiciaire. Cette procuration écrite n'est toutefois pas indispensable pour la fiancée habitant un village, qui peut donner verbalement procuration devant les témoins qui assisteront à la cérémonie.

Quand les fiancés sont en présence du juge, celui-ci constate leur identité et vérifie la validité des certificats produits. Il examine ensuite si les fiancés remplissent la condition exigée pour donner leur consentement à leur union : c'est-à-dire s'ils ont atteint l'état physiologique de puberté ou l'âge de quinze ans à partir duquel, d'après le rite hanéfite, on est considéré comme pubère. Toutefois, comme l'acte de mariage doit en principe préciser le montant de la dot, il faut que les fiancés soient également majeurs ou émancipés, afin de pouvoir prendre des engagements valables sur la valeur de la dot et les autres stipulations de nature pécuniaire.

Le droit musulman n'a pas précisé l'âge de la majorité. C'était donc le tuteur ou le cadi qui devait apprécier si le mineur était devenu apte à gérer personnellement son patrimoine. Mais la loi du 31 juillet 1919 a prescrit, dans son article 1^{er}, que tout Yougoslave, sans distinction de religion, est majeur à 21 ans révolus. C'est donc à cet âge que la tutelle des mineurs peut intervenir avant cette époque. Le juge du Tribunal du chéria peut en effet lever la tutelle à partir de 20 ans révolus, si le mineur est pourvu de discernement (Avis de la Cour du Chéria de Sarajevo du 29 septembre 1923). Cet avis est inspiré par l'article 13

de la loi turque sur l'organisation et l'administration des Conservations de biens pupillaires, en date du 16 Zilkade 1286 (1869), qui admet l'émancipation à partir de 20 ans révolus, lorsque le tuteur ou le mineur le demande.

En principe, les fiancés majeurs ou émancipés peuvent donner personnellement leur consentement, quant à l'union conjugale et à la dot. Toutefois, en ce qui concerne la femme, son adhésion doit être confirmée par l'assentiment de son wali (père ou grand-père, ou, à défaut, le plus proche parent de la fiancée, dans l'ordre de successibilité). Ce consentement peut être donné devant l'imam qui le consigne dans le certificat délivré en vue du mariage. Cette autorisation du wali a été ordonnée pour prévenir les unions mal assorties et les procès en résiliation de mariage pour cause de mésalliance. Mais le magistrat peut procéder à la célébration du mariage d'une femme pubère, majeure et consentante, même sans l'assentiment du wali, si la condition sociale du fiancé correspond à la sienne.

Le droit musulman exige, pour la validité de l'union conjugale, la présence de deux témoins mâles ou d'un témoin mâle et de deux femmes. Les fiancés doivent présenter leurs témoins au magistrat qui en vérifie l'identité et constate leur capacité à témoigner, c'est-à-dire leur qualité de musulmans, sains d'esprit, ayant l'âge de 15 ans révolus. Quand il s'agit d'un mariage entre un musulman et une femme chrétienne ou juive, les deux témoins peuvent appartenir à la religion de

la fiancée ou à une autre religion reconnue par le Koran. Par exemple, les chrétiens peuvent attester l'union conjugale d'un croyant et d'une femme juive.

Après l'accomplissement des formalités ci-dessus mentionnées, le juge demande aux fiancés s'ils ont fixé le montant de la dot, s'ils ont des charges spéciales ou des conditions restrictives à s'imposer. Par exemple, la femme peut stipuler que son mari ne prendra pas d'autre épouse, la laissera habiter chez ses parents, et lui cédera le droit de se répudier elle-même quand bon lui semblera. En revanche le mari peut exiger de sa femme qu'elle renonce à son droit d'entretien ou qu'elle s'engage à élever et allaiter leurs enfants gratuitement en cas de dissolution de mariage. En un mot, on peut prendre tout engagement qui ne contrevient pas au but et aux conditions essentielles de l'union conjugale. Lorsque les conjoints ont des charges ou des stipulations restrictives à s'imposer, le magistrat dresse à cet effet un acte spécial.

Ces formalités remplies, le cadi rappelle aux fiancés la gravité au point de vue moral et religieux de l'acte qu'il vont accomplir ; puis il mentionne les droits et les devoirs qui en découlent ; enfin, il ajoute que cet acte juridique se fait selon l'ordre de Dieu, selon le rite hanéfite et d'après le libre consentement des fiancés. S'adressant alors à la femme, il lui demande si elle consent au mariage. Sa réponse doit être verbale et ne laisser planer aucun doute. Il s'adresse ensuite au futur époux, et sur la réponse affirmative de ce dernier, le mariage se trouve conclu. Le magis-

trat termine par une prière, puis il inscrit le mariage sur son registre et garde dans ses archives les documents produits. Les époux et les témoins doivent signer ou poser leur empreinte digitale sur la marge du registre.

La procédure à suivre est presque la même lorsque les fiancés se font représenter par des mandataires. Dans ce cas, le magistrat vérifie d'abord les procurations de ces derniers, après quoi il leur demande en présence des témoins leur consentement. Si les mandataires consentent, le mariage se trouve conclu et produit à l'instant même ses effets juridiques vis-à-vis de leurs mandants. Les représentants et les témoins doivent également signer ou poser leur empreintes digitales sur la marge du registre.

Les époux peuvent exiger un certificat de mariage précisant toutes les conditions qui ont été stipulées.

La seule formalité exigée par le droit musulman pour la validité du lien conjugal, c'est le consentement des époux déclaré en présence de deux témoins. Mais cette formalité n'était pas suffisante à elle seule pour empêcher de nombreux abus. Un homme pouvait, par exemple, prétendre qu'une femme libre était son épouse. Il lui suffisait de trouver deux témoins pour l'affirmer et la femme, bon gré mal gré, devait suivre son prétendu mari. Un exemple classique de ce fait est celui du khalife Ali, lequel prononça un jugement de cette nature en faveur d'un homme qui, à l'aide

de faux témoins, réclamait une fille libre comme sa véritable épouse (1).

De même une femme a pu réclamer la succession d'un individu décédé, en prouvant par faux témoins qu'elle lui était attachée par les liens du mariage.

Pour supprimer tous ces abus, les docteurs musulmans, en particulier ceux du rite hanéfite, exigèrent la présence du cadi à la célébration du mariage. En Turquie, dès le XVI^e siècle, ABOU SOUOUD, Cheikh-ul-Islam, prescrivit, par une fétwa, de poursuivre en correctionnelle les témoins et les époux d'un mariage conclu sans l'assistance du cadi ou de l'imam. L'usage s'introduisit alors de se marier devant le cadi ou devant l'imam, mais dans ce dernier cas, les fiancés devaient obtenir une autorisation du cadi permettant à l'imam de procéder lui-même à la célébration du mariage. Après la cérémonie, l'imam devait en aviser le cadi qui procédait alors à l'inscription du mariage sur le registre. En Yougoslavie, cette pratique s'était conservée jusqu'en 1919, lorsqu'un avis de la Cour du Chéria de Sarajevo du 20 février 1919 y mit fin en défendant aux magistrats de donner délégation aux imams. Les fiancées doivent donc aujourd'hui comparaître en personne ou par mandataires au tribunal devant le cadi. Toutefois, le cadi peut, à la demande écrite des parties et, en cas de nécessité

(1) MOURADJA D'OHSSON. — Tableau général de l'Empire ottoman, t. VI, p. 207.

justifiée, envoyer un délégué pour procéder à la célébration du mariage. Ce délégué doit être son juge stagiaire ou un secrétaire qui procède à la célébration dans les formes indiquées plus haut.

Une union conclue devant deux témoins sans l'assistance du magistrat n'a pas de valeur juridique. Elle est considérée comme union libre. L'imam, ou tout autre personnage religieux qui procéderait à sa célébration serait responsable (1). En Yougoslavie, le mariage musulman devient un contrat solennel où le magistrat joue un rôle actif.

(1) Toutefois un mariage conclu devant l'imam peut être ratifié par le magistrat.

CHAPITRE II

Polygamie

La polygamie n'a jamais été en faveur auprès des populations yougoslaves, parce qu'elle était trop contraire à leurs anciennes coutumes et en opposition avec leur conception du mariage. Ils n'y voyaient que des inconvénients. Tout d'abord un danger pour la bonne harmonie et la paix du ménage, à cause des rivalités et des haines qu'elle suscitait inévitablement entre les épouses. Cet état d'esprit devait également provoquer des divisions entre frères et sœurs provenant de mères différentes, ainsi qu'un amoindrissement de leur affection et de leur respect envers leur père commun. D'où une désorganisation inévitable de la famille, alors que l'institution familiale jouit dans le pays de la plus grande considération.

Quant au concubinage, conséquence de l'esclavage, il a toujours été, comme cette dernière institution, très impopulaire en Yougoslavie, même lorsqu'il était autorisé par la loi turque, c'est-à-dire avant 1846. La population jugeait assez sévèrement les mœurs relâ-

chées des Turcs, où le concubinage, la polygamie et la répudiation étaient choses fréquentes, et pour ce motif elle évitait autant que possible de marier ses filles avec des Ottomans.

Dans les diverses provinces de Yougoslavie autrefois soumises au régime ture, la polygamie était donc un fait exceptionnel, sauf en Macédoine, où elle était pratiquée par les émigrés ottomans dont l'exemple influait sur les mœurs des populations voisines. Quant aux provinces de Yougoslavie qui avaient échappé au joug ture, telles que la Croatie et la Slovénie, la polygamie y était interdite aux populations musulmanes. Ce n'est donc que depuis la première Constitution yougoslave du 28 juillet 1921, qui reconnaissait officiellement au musulmans le maintien de leur statut personnel sans aucune restriction, qu'il est devenu légalement possible de contracter des unions polygames dans toute l'étendue du territoire de l'Etat.

Cette situation a provoqué certaines critiques. On blâme, à juste raison, le maintien de la polygamie, qui est incompatible avec les conceptions des Etats modernes sur la morale et sur l'égalité de droits qui doit exister entre tous les habitants d'un même pays. Il est choquant de constater qu'un musulman peut, en toute légalité, s'unir à quatre épouses, quand, dans le même pays, pour les autres confessions, l'état de bigamie est considéré et poursuivi comme un crime. Cette inégalité est d'autant plus choquante, qu'en Yougoslavie les musulmans jouissent des mêmes droits civiques, appartiennent à la même race et vivent

dans les mêmes conditions sociales et climatiques que le reste des habitants. Il n'y avait donc aucun motif sérieux de reconnaître à la partie islamique de la population le privilège de la polygamie, et il serait nécessaire de rectifier cette anomalie.

La seule réforme efficace serait la suppression pure et simple de cette institution. Mais désireux de ne heurter aucun sentiment, le Gouvernement n'a pas voulu recourir brusquement à cette mesure radicale, sans la préparer en prenant des dispositions propres à restreindre de plus en plus l'usage de cette pratique, de façon à en faire accepter sans difficulté par tous l'abolition.

Dans ce but, une loi du 25 octobre 1923 a imposé des taxes spéciales aux musulmans déjà mariés au moment où ils épousent une nouvelle femme. Son article 324 prévoit deux taxes différentes : une de 250 dinars pour tout musulman payant une imposition directe annuelle qui ne dépasse pas 30 dinars ; et une de 500 dinars pour ceux dont l'imposition est plus élevée. Cette mesure fiscale a eu pour effet de diminuer les unions polygames qui, dans ces derniers temps, avaient presque complètement cessé.

Mais d'autre part une certaine pratique de la jurisprudence a également contribué d'une façon efficace à la diminution de la polygamie. Les cadis ont en effet pris l'habitude de ne pas célébrer un mariage polygame tant que le mari n'a pas justifié d'une raison valable, telle, par exemple, que la maladie, ou la stérilité de sa première épouse.

Il faut reconnaître, du reste, que les musulmans eux-mêmes paraissent tenir assez peu à cette institution, et quand ils en usent, ils n'épousent presque jamais plus de deux femmes. De plus pour éviter toute discorde dans le ménage, ils consultent généralement leur première femme avant d'en épouser une autre. Le but qu'ils poursuivent est souvent de se procurer de la main-d'œuvre, et il arrive parfois que c'est la femme elle-même qui incite son mari à lui donner une compagne, qui pourra l'aider dans les travaux du ménage. D'après la coutume locale, la première épouse a la responsabilité du ménage devant son mari et a autorité sur les autres femmes.

Certains juges musulmans ont demandé qu'on restreigne strictement la polygamie et ont préconisé dans ce but le système suivant :

- 1° Limiter à deux le nombre des épouses ;
- 2° Rendre légale l'obligation pour le mari de justifier par une raison valable son intention de prendre une seconde femme ;
- 3° Reconnaître à la première épouse le droit de divorcer si elle n'approuve pas la nouvelle union de son mari.

Mais ce système ne constituerait qu'un palliatif insuffisant, car il maintiendrait, au profit du mari musulman, un privilège dont nous avons déjà fait ressortir l'injustice.

Le nouveau code pénal, promulgué le 27 janvier 1929 et applicable à partir du 1^{er} janvier 1930, prévoit, dans son article 290, une peine d'emprisonnement

sévère contre « celui qui conclut une nouvelle union matrimoniale s'il est déjà légalement engagé dans les liens conjugaux ».

Une première interprétation a estimé que cette disposition, conçue en termes généraux et sans aucune réserve, s'appliquait à tous, même aux musulmans, qui ne pouvaient plus dès lors conclure d'union double sans s'exposer à être poursuivis pour crime de bigamie. Cette interprétation fut accueillie favorablement par tous, même par les musulmans.

Mais tout récemment, au moment de l'entrée en vigueur du nouveau code pénal, une interprétation différente s'est fait jour, basée sur l'article 23 du même code, ainsi conçu : « Il n'y a pas d'acte tombant sous le coup de la loi pénale quand les règles du droit public ou du droit privé excluent l'illégalité de l'acte commis ». Or, d'après les règles de leur statut personnel les musulmans ne sont pas compris dans l'illégalité qui frappe les unions polygames. Cette opinion fut soutenue même par certains membres de la commission chargée d'élaborer le code pénal. Néanmoins la question n'a pas été tranchée jusqu'à présent d'une façon officielle, la Cour du Chéria (1) et la Cour de Cassation n'ayant pas encore été appelée à se prononcer sur ce point.

(1) La Cour du Chéria est une juridiction musulmane d'appel des décisions rendues par les tribunaux du chéria d'arrondissement.

Il semble que c'est la première interprétation qui doit prévaloir, d'abord pour la raison indiquée par ceux qui la défendent, à savoir le sens général et explicite des termes de l'article 290 du code pénal. Ses dispositions se trouvent du reste fortifiées par l'article 399 du même code, prononçant des peines contre « les représentants religieux qui célèbrent le mariage d'une personne déjà engagée dans les liens conjugaux d'après les prescriptions d'une des religions reconnues dans le royaume des Serbes, Croates et Slovènes ».

On a fait remarquer, au surplus, que si le code pénal avait entendu maintenir la polygamie au profit des musulmans, on ne verrait plus la raison d'être de l'article 324 de la loi du 25 octobre 1923, qui tend à faire disparaître la polygamie par l'imposition d'une taxe spéciale.

Si, malgré toutes ces considérations, l'interprétation favorable au maintien de la polygamie était adoptée par la jurisprudence, la question pourrait encore être reprise au moment de la codification du droit musulman, demandée par certains magistrats. De toutes façons, il serait désirable d'arriver à la suppression officielle d'une institution qui a presque disparu en fait et qui est contraire au prestige de la femme et à l'égalité des droits de tous les éléments de la population yougoslave.

CHAPITRE III

Droit de djibr

Le droit de djibr ou contrainte matrimoniale consiste dans le pouvoir accordé au père ou, à défaut, aux plus proches parents de marier, même sans leur consentement, les impubères ou les déments.

Cette institution est une survivance de l'époque préislamique, où le père avait droit de vie et de mort sur ses enfants. Les Arabes, dans ces temps reculés, enterraient souvent toutes vivantes, dès leurs naissance, leurs filles, quand ils n'espéraient pas pouvoir les vendre. Le mariage des filles dès leur naissance était la règle et elles étaient livrées en bas âge au mari.

Le Koran interdit la coutume barbare de tuer les enfants (chapitre XVII, verset 33) mais il est resté muet sur le droit des parents de marier les impubères contre leur gré. Faute d'interdiction formelle, les docteurs musulmans, se basant sur la sounnat ou tradition, n'avait donc pu interdire cette coutume, mais ils avaient voulu la réglementer pour protéger les enfants et en particulier les filles contre les abus.

Ils n'autorisaient pas les parents à contraindre leurs filles à un mariage mal assorti, ni à les livrer au mari avant qu'elles fussent physiquement capables de supporter la consommation du mariage sans inconvénients pour leur santé. Mais faute de sanction, les Arabes restèrent fidèles à leurs anciennes coutumes, poussés par l'intérêt et le désir de toucher la dot le plus tôt possible. En sorte que la réglementation du droit de djebr, envisagée par les docteurs comme un moyen de protéger les filles, devint en fait un moyen d'exploitation, faisant du mariage des filles dans la plupart des pays musulmans, un véritable contrat de vente.

Mais en Yougoslavie, cette conception du droit de djebr ne put prévaloir, car la population, malgré sa conversion, resta fidèle à ses anciennes coutumes, d'après lesquelles le mariage, qui ne comportait pas de dot, ne pouvait être considéré comme une vente, de sorte que l'intérêt des enfants n'était jamais perdu de vue. Aussi le droit de djebr n'y aurait-il jamais eu de champ d'application, si le droit canon lui-même n'avait admis, sous certaines conditions, le mariage des impubères. Le droit orthodoxe permet en effet de marier les enfants et, en particulier les filles, à partir de treize ans révolus, moyennant la dispense de l'évêque. Ces dispositions étaient donc en quelque mesure compatibles avec les solutions du rite hanéfite qui permet le mariage par contrainte des enfants jusqu'à leur puberté, manifestée par les signes physiques, ou, au plus tard, jusqu'à l'âge de quinze ans.

D'après certains chants populaires, le droit de djibr était plus pratiqué dans le passé qu'il ne l'est aujourd'hui. On a, en effet, conservé des chants où il est question du mariage d'enfants de 14, 13 et même 12 ans. C'étaient presque exclusivement des enfants mâles appartenant à la haute société, qu'on mariait, pour leur permettre de procréer et d'assurer leur descendance avant qu'ils ne fussent réquisitionnés par le sultan, à qui les familles devaient le service militaire de guerre en échange des biens qui leur avaient été concédés.

Mais cette considération perdit sa valeur lorsque la Turquie réorganisa et généralisa l'obligation du service militaire au début du XIX^e siècle. Aussi l'application du droit de djibr devint-elle de plus en plus rare et disparut-elle presque complètement après l'annexion du pays par l'Autriche. La statistique de 1910 mentionne en effet à peine 179 mariages conclus par des conjoints au-dessous de 15 ans. Et encore ce chiffre s'appliquait-il également aux autres confessions religieuses où le mariage au-dessous de 15 ans pouvait être pratiqué. Après la création du royaume yougoslave, les magistrats musulmans devinrent de plus en plus sévères à l'égard du mariage des impubères, de sorte que cette institution a aujourd'hui à peu près disparu.

En principe l'application du droit de djibr peut se manifester sous trois formes différentes : 1^o union de deux enfants en bas âge ; 2^o mariage d'une fille impubère avec un homme pubère ; 3^o mariage d'un

impubère avec une fille déjà nubile. C'est, en fait, le premier cas qui se présente le plus souvent. Le but des familles est alors de resserrer par un tel mariage les liens de parenté ou d'amitié réciproque qui les unissent. La fille reste alors chez ses parents jusqu'à sa nubilité et n'a pas droit, pendant ce temps, aux frais d'entretien du mari. Le mariage ne constitue donc ici en quelque sorte que des fiançailles dont l'aboutissement a un caractère obligatoire, à moins qu'un des conjoints ne vienne à décéder avant sa puberté. A ce moment le mari peut se dégager, soit par voie de répudiation, soit par voie d'option. Quant à la fille, seule cette dernière voie lui est ouverte. L'option consiste en ce que l'enfant devenu pubère, a le droit de s'adresser à l'autorité judiciaire pour lui demander l'annulation du mariage qui lui a été imposé. Toutefois cette annulation n'est possible qu'autant que le mariage a été conclu par un autre parent que le père ou l'aïeul paternel.

Si le droit de djibr est en quelque sorte admissible dans le cas ci-dessus, il n'en est plus de même quand les parents promettent leur fille à un homme âgé. Leur but est presque toujours d'assurer à leur enfant une situation avantageuse. Dans ce cas, la fille ne peut faire annuler le mariage à sa nubilité, s'il a été conclu par le père ou le grand-père, tandis que le garçon jouit de la faculté de répudiation même dans ce cas. On ne voit plus aujourd'hui de cas d'application du droit de djibr de cette espèce, mais il en existait autre-

fois. Il en est de même du cas du mariage d'un impubère avec une fille déjà nubile.

Le nouveau code yougoslave n'a pas cru devoir abolir le droit de djebr, bien que cette institution blesse plus que toute autre les conceptions morales modernes. La raison en est que les cas de djebr sont devenus extrêmement rares ; de plus, on ne livre jamais, dans la pratique, la jeune fille au mari avant qu'elle n'ait atteint l'âge de treize ans, à partir duquel le mariage des filles chrétiennes est déjà autorisé d'après le droit canon, pourvu qu'elles soient consentantes.

A défaut d'abolition du droit de djebr, le code aurait pu, tout au moins, fixer un âge avant lequel il aurait été interdit de livrer une fille au mari, ce qui aurait permis, en cas d'infraction, d'exercer des poursuites contre les parents responsables. Cette disposition aurait été d'autant plus justifiée que, d'après le droit musulman, le mariage a pour but principal d'assurer la procréation et de l'encourager le plus possible. C'est en effet ce qu'affirment de nombreux hadiths, par exemple celui-ci : « Respectez le mariage comme un état qui a pour but la propagation du genre humain ». C'est ainsi, également, que le rite hanéfite exige pour la validité d'une union conjugale « l'intention des conjoints de remplir le but du mariage, qui est la propagation du genre humain » (1). En vertu de ce

(1) M. D'OHSSON. — Tableau général de l'Empire ottoman, t. V, p. 144.

principe on considère comme nulle toute union conclue en vue de la simple jouissance.

Or, les docteurs sont d'accord que les enfants des deux sexes deviennent, en vertu du droit de djibr, contraignables au mariage dès la naissance. Et pourtant, jusqu'à ce qu'ils soient pubères ou nubiles, ils sont dans l'impossibilité physiologique de procréer. Pourquoi, dès lors, les marier prématurément, si cet acte doit rester sans effet et n'avoir ensuite pour conséquence que de les priver du droit de disposer librement d'eux-mêmes, que le rite hanéfite leur reconnaît dès qu'ils sont pubères ?

En ce qui concerne particulièrement les garçons, l'exercice du droit de djibr s'explique d'autant moins qu'il devient absolument sans effet si, au moment de la puberté, ils décident, comme c'est leur droit, de répudier leur femme.

Quant à la fille, sa situation est plus défavorable, parce qu'elle n'a pas le moyen d'annuler l'union conclue en son nom par le père ou l'aïeul paternel. Si les docteurs autorisent le mariage d'une fille aussitôt après sa naissance, ils n'admettent pas, toutefois, la consommation avant que la fille devienne nubile et apte à en supporter les conséquences sans inconvénients pour sa santé. Quant à la nubilité, les docteurs ne donnent aucune règle précise ; ils considèrent qu'elle ne doit pas être appréciée d'après l'âge mais d'après le développement physique. On a laissé aux parents le pouvoir d'appréciation à ce sujet. Il peut alors arriver qu'ils livrent leur fille au mari

avant qu'elle soit devenue apte au mariage, ce qui expose la jeune épouse a des lésions graves physiques et morales. Si sa santé n'est pas atteinte par la consommation, en est-il de même lorsqu'elle met un enfant au monde et veut l'allaiter ? Pour accomplir son rôle de mère, la femme doit posséder des connaissances suffisantes qu'il est impossible qu'elle acquière avant un certain âge. En conséquence, il ne suffit pas de tenir compte uniquement de l'aptitude physique de la fille au moment du mariage, mais aussi de son développement intellectuel et moral. Une fois livrée au mari, elle doit respecter les devoirs conjugaux et elle ne peut, en principe, ni rendre ni recevoir de visite, même de ses parents, qu'avec sa permission. Ce changement brusque de vie qui lui est imposé sans son consentement, à un âge où elle n'est pas encore formée, produit un effet néfaste sur son moral et son caractère. Elle reste sans individualité pendant tout le reste de son existence.

On sait d'autre part, que la majorité des docteurs tout en considérant le mariage comme désirable, estime qu'on n'a pas le droit de l'imposer mais simplement de le recommander aux personnes pubères, qui sont dans un état physiologique leur permettant de procréer une descendance robuste et bien constituée. Comment, dès lors, admettre qu'on puisse par le moyen du droit de djebr, imposer le mariage à des impubères, qui, eux, ne sont pas en état de procréer dans de bonnes conditions, surtout si c'est la femme,

exposée à voir sa santé définitivement compromise par un mariage prématuré ?

Le plus sérieux argument invoqué pour justifier le droit de djebr, c'est qu'il peut permettre d'assurer aux impubères une union avantageuse. Les docteurs musulmans considèrent qu'il y a mariage assorti et avantageux quand les époux sont égaux de naissance, d'islamisme et de conditions sociales. Si le prétendant satisfait à toutes les conditions requises, l'ayant droit au djebr a le devoir moral de négocier le mariage au nom de sa pupille. En cas de refus, tout autre parent de la fille a le droit de s'adresser au cadi et de lui demander de procéder d'office à la formalité nuptiale. Le cadi, doit alors, d'après les textes hanéfites, « après s'être assuré que le refus est sans raison plausible, que le mari est assorti, et que la dot constituée au profit de la jeune fille est égale à la dot coutumière, procèdera lui-même ou par suppléant au mariage au nom du refusant » (1).

C'est dans l'intérêt de la fille impubère qu'on permet de la marier non seulement sans son consentement, mais aussi sans celui de son père. Cette procédure est très critiquable et d'ailleurs tout à fait illusoire et inutile, puisque la fille, devenue pubère, a le droit de faire annuler, sans avoir à donner de justifications, l'union qui lui a été imposée, quand le droit de djebr n'a pas été exercé par ses ascendants paternels.

(1) Code du statut person. égypt., art. 41.

Il en est autrement quand c'est le père ou le grand-père qui exerce la contrainte matrimoniale, parce qu'alors le lien conjugal ne peut être annulé qu'au cas où il est préjudiciable à l'impubère. On considère une union comme préjudiciable, lorsque les parents marient leur fille avec une personne irreligieuse, d'une condition inférieure ou apportant une dot insuffisante. Ce sont, d'après la loi, les seules causes qui peuvent porter préjudice à l'impubère et par conséquent donner lieu à l'annulation du mariage. Mais en fait est-il possible de causer à quelqu'un un tort plus grave que de le marier contre son gré, sans lui permettre d'annuler l'union qui lui a été imposée ? Un tel mariage ne peut être heureux ni avantageux, puisqu'il ne repose pas sur l'affection et l'amour qui ne peuvent exister lorsqu'on est marié par contrainte.

Au point de vue doctrinal, le droit de djebr repose sur une base fragile, attendu que nulle part dans le Koran on ne trouve de textes visant cette institution.

Quant à la tradition, elle n'en parle pas en termes explicites et formels. Pour justifier la contrainte matrimoniale, on se base sur le hadith ainsi conçu : « Mariez vos enfants quand ils sont jeunes ». Mais ce hadith ne dit pas toutefois de les marier sans leur consentement.

Pour justifier le droit de djebr, particulièrement en ce qui concerne les filles, on se base sur l'exemple d'ABOU BEKR qui l'a pratiqué pour sa fille Aïché, ainsi que sur l'argument à *contrario* tiré du hadith : « Celle qui n'est plus vierge doit elle-même exprimer

sa volonté ». En se basant sur ce hadith, on a conclu que la fille vierge peut être mariée contre son gré. Mais il y a un autre hadith beaucoup plus explicite qui contredit le premier et qui déclare que « la vierge sera consultée par son père »⁽¹⁾. Donc, il semble bien que la tradition orale est plutôt contre la pratique du droit de djebr qu'en sa faveur.

D'ailleurs, comme on l'a vu, les docteurs hanéfites eux-mêmes considèrent la pratique du droit de djebr comme simplement tolérée et n'autorisent les parents à l'exercer qu'en vue d'assurer aux impubères un mariage avantageux, sous cette réserve que l'union ne sera consommée qu'au moment de la puberté.

En résumé, on est obligé de constater que le droit de djebr, reste archaïque, de traditions antérieures à l'Islam, ne répond nullement au but de protection et à l'intérêt de la procréation par lesquels on a prétendu le justifier. Il faut donc espérer qu'au moment où l'on entreprendra la codification du droit musulman yougoslave, une disposition expresse interdira formellement la pratique du djebr.

(1) AVERROÈS. — Du mariage et de sa dissolution, p. 31., trad. d'A. LAÏMÈCHE.

CHAPITRE IV

Répudiation

En droit musulman pur, la répudiation n'est soumise à aucun contrôle. On a laissé au mari la liberté de rompre le lien conjugal en toute circonstance et par le seul effet de sa volonté. C'est lui qui, selon son bon plaisir, apprécie les motifs justifiant son acte. Personne, même l'autorité judiciaire, n'a le droit d'intervenir et d'annuler la répudiation, même si elle n'est pas justifiée par une faute de la femme. Cette dernière ne peut non plus exiger une indemnité pour le préjudice moral qu'elle subit.

Cette liberté laissée au mari aboutit à des inconvénients et des abus très fréquents dont les deux plus graves sont la difficulté de faire la preuve de l'existence de la répudiation et ensuite l'instabilité du mariage. Nous allons les examiner l'un après l'autre.

Section I

DIFFICULTÉ DE PROUVER LA RÉPUDIATION

Selon les principes du droit musulman, le mari n'est pas tenu de faire constater sa répudiation par témoins ni par acte de l'autorité judiciaire. La seule solennité exigée de lui est qu'il manifeste son intention par l'emploi d'une formule qui peut être soit expresse, soit équivalente, soit figurée.

Les formules *expresses* sont celles qui contiennent le mot répudiation ou un de ses dérivés. Il suffit, par exemple, pour dissoudre l'union conjugale de dire à la femme: je te répudie, tu es répudiée.

Les formules *équivalentes* sont les signes de toute nature qui manifestent clairement la volonté du mari de rompre les liens conjugaux. Par exemple, il peut exprimer sa volonté de répudiation par des gestes.

Les formules *figurées* sont toutes les expressions qui peuvent indiquer la volonté du mari de dissoudre le mariage. Par exemple, quand il dit à sa femme : « Compte tes périodes menstruelles », ou bien : « Tu n'es plus mon épouse ».

Dans le rite hanéfite, l'emploi d'une formule est nécessaire pour la validité de la répudiation, il suffit dès lors d'en prononcer une, pour réaliser par son seul effet la dissolution du mariage. La formule suppose l'intention et si on vient à l'exprimer même par contrainte ou par plaisanterie, elle produit ses effets.

Le mari peut répudier sa femme verbalement ou par écrit, en personne ou par mandataire, en présence de la femme ou en son absence. Cette facilité de répudier produit d'innombrables abus à cause de la difficulté de prouver le fait.

Aucune publicité n'étant nécessaire, l'épouse qui a été répudiée peut en profiter pour réclamer la succession de son ex-mari en prouvant, à l'aide de faux témoins, l'existence du lien conjugal au moment du décès, ce qui lui permet de concourir à la succession à titre d'héritière fardh. De même le mari qui répudie sa femme peut, à la mort de celle-ci, prétendre que le mariage n'est pas dissous et lui succéder.

Pour prévenir ces abus, la coutume s'est établie de faire constater la répudiation par un acte judiciaire. Cette pratique fut considérée comme obligatoire par les musulmans yougoslaves dès leur conversion à l'islamisme, bien que sa nécessité ne fût pas reconnue par les tribunaux. Ces anciens chrétiens, convertis à l'islamisme, ne pouvaient en effet comprendre qu'on pût rompre l'union conjugale sans aucune formalité. Ils continuèrent à reconnaître au mariage la même stabilité que le droit canon lui attribue et persistèrent à croire qu'il est impossible de le dissoudre sans une cause grave et sans l'intervention du cadi. D'ailleurs, cette conception fut favorisée par ce fait que les juristes hanéfites de cette époque recommandaient de faire constater par acte judiciaire tous les faits se rapportant au mariage et que les cadis eux-mêmes

donnaient dans ce cas la préférence à la preuve littérale sur la preuve testimoniale.

A l'heure actuelle la pratique judiciaire est de considérer l'enregistrement de la répudiation comme une condition requise pour sa validité. Celui qui a l'intention de répudier doit comparaître devant le juge en personne ou par mandataire, accompagné de deux témoins, et déclarer son intention de rompre l'union conjugale. Le magistrat, après avoir constaté que le mari remplit les conditions requises pour répudier, enregistre alors la dissolution et en avertit la femme par une lettre.

Toutefois, la Cour du Chéria de Sarajevo a admis une dérogation à la pratique sus-indiquée par son arrêt du 5 novembre 1924. D'après cette décision, le juge peut permettre à la femme d'un disparu de se remarier, si un témoin vient attester que ce dernier a prononcé la répudiation en sa présence. On a admis cette exception à cause de l'impossibilité où se trouve la femme d'un disparu, d'obtenir le divorce judiciaire, quand son époux a laissé des biens permettant de subvenir à son entretien. La répudiation ainsi constatée reste attaquable en Justice et à son retour le mari présumé disparu peut réclamer sa femme, même au cas où celle-ci aurait convolé en secondes noces.

En dehors de cette exception, ou pour mieux dire, de cet expédient, la répudiation n'est valable qu'autant qu'elle est prononcée devant le cadi, ne produit

ses effets qu'à partir du moment de la déclaration et ne peut être prouvée que par les registres (1).

On a prévenu ainsi tous les inconvénients relatifs à la difficulté de prouver la répudiation et les abus qui peuvent en découler.

De même on ne doit pas se préoccuper de la valeur de la formule indiquant la volonté du mari de dissoudre le mariage ; il suffit qu'il déclare purement et simplement par quelle sorte de répudiation il a l'intention de rompre le lien conjugal. On peut en effet le faire d'une façon révocable ou irrévocable.

Si le mariage est dissout par une répudiation révocable, le mari peut reprendre la femme au cours de sa retraite de continence dont la durée ordinaire est de trois périodes menstruelles. S'il la reprend, il est tenu d'en avertir le magistrat.

Quant à la répudiation irrévocable, elle produit la dissolution immédiate et définitive du mariage au moment même où le mari vient de la déclarer.

On ne peut plus aujourd'hui, en Yougoslavie, rompre le lien conjugal par une répudiation conditionnelle ou à terme ; on ne peut non plus répudier une femme qu'on n'a pas encore sous sa puissance maritale.

(1) D'après la loi du 21 mars 1929, art. 6, les tribunaux musulmans doivent tenir divers registres pour constater les divers actes intéressant le statut personnel. Mais cette loi ne précise pas que l'inscription sur le registre d'une répudiation soit nécessaire par la validité de celle-ci. Cette formalité, consacrée autrefois pour la coutume, n'est exigée qu'en vertu de la jurisprudence et de la pratique judiciaire.

D'après le droit musulman au contraire on peut prononcer la répudiation par une formule à condition, suspensive ou à terme. Dans ce cas la formule produit ses effets au moment de la réalisation de la condition ou de l'accomplissement du terme.

Le rite hanéfite admet aussi la possibilité de répudier les femmes qui ne sont pas encore sous la puissance maritale. On peut même le faire sous la forme d'un serment, au terme duquel on déclare comme répudiée toute femme aussitôt après la conclusion du mariage. D'après les textes, dans ce cas, l'effet du serment ne cesse jamais et toute femme épousée dans ces conditions restera immédiatement répudiée (1).

*Section II **

INSTABILITÉ DU MARIAGE RÉSULTANT DU CARACTÈRE ARBITRAIRE DE LA RÉPUDIATION

Le droit musulman pose le principe que le mari peut dissoudre le mariage quand bon lui semble. Toutefois les docteurs disent qu'il ne peut exercer ce droit que pour une faute grave de la femme (2). Ils invo-

(1) Code du statut pers. égypt., art. 257.

(2) Sans motifs graves, nul musulman ne peut justifier cet acte aux yeux de la religion et de la loi. » MOURADJA D'OHSSON. Tableau général de l'Empire ottoman, t. V, p. 197.

quent à ce sujet de nombreux hadiths d'après lesquels un musulman encourt la malédiction divine s'il prononce la répudiation sans motif. Mais toutes ces prescriptions et ces recommandations n'ont qu'un caractère purement moral. On a laissé au mari la pleine liberté d'apprécier selon sa conscience les raisons justifiant son acte. Et alors s'il prononce la répudiation, même sans aucun motif, l'autorité judiciaire n'a pas le droit d'annuler son acte, ni même de faire reconnaître à la femme une indemnité compensatrice du dommage qui lui est infligé.

On a supposé que le musulman trouverait dans sa conscience un frein suffisant pour ne pas abuser de la faculté de répudier. Mais l'expérience a prouvé le contraire.

Déjà, dès les premiers siècles de l'Hégire, on a commencé à abuser de la répudiation d'une telle façon qu'on cite des cas où un seul individu a pu répudier 100 femmes pendant sa vie (1). Cet état de choses ne s'est pas amélioré par la suite et la répudiation a été néfaste aux pays musulmans ; c'est elle qui a contribué le plus à l'avilissement de la femme et à la diminution de sa dignité et de sa personnalité, en privant le mariage de la stabilité que d'ailleurs le droit islamique avait voulu lui garantir.

Heureusement, les musulmans yougoslaves pratiquaient assez rarement cette institution avant la guerre

(1) MANSOUR FAHMY. — La condition de la femme dans la tradition et l'évolution de l'islamisme, p. 109.

mondiale (1). Le mari qui répudiait sa femme sans faute grave de sa part s'exposait à un jugement sévère de l'opinion publique. On considérait en effet, comme un devoir de la blâmer et la déconsidération dont il restait frappé le mettait dans l'impossibilité de contracter un second mariage. Mais depuis la guerre, l'opinion publique devient moins sévère et, la répudiation est de plus en plus fréquente, en particulier dans les grandes villes.

Pour restreindre les ruptures de mariage non motivées, certains juges musulmans, notamment en Bosnie et en Herzégovine, refusent d'enregistrer la répudiation, qui n'est pas justifiée par une cause sérieuse. Mais cette pratique n'étant pas encore légalement sanctionnée, le mari a, en principe, le droit de dissoudre le mariage quand bon lui semble.

Dans ces derniers temps, on a commencé à réagir contre les répudiations abusives en utilisant l'institution de la dot. Dans le passé, on stipulait au titre de la dot des sommes insignifiantes, simplement pour satisfaire au vœu formel de la loi. Il était même blâmable de fixer une valeur dotale élevée ou de préciser un délai pour son paiement. D'après les coutumes locales, la somme convenue n'était, en effet, exigible qu'au moment de la dissolution du mariage. Comme cette somme était faible, l'obligation de la payer ne pouvait guère empêcher les répudiations.

(1) En Bosnie et en Herzégovine, par exemple, il y avait: en 1906 7695 mariages et 811 dissolutions et en 1927, 8.614 mariages et 1.584 dissolutions.

Les magistrats musulmans prirent alors l'habitude d'engager les fiancés à stipuler une dot correspondant à leur condition sociale. Les dots plus élevées servent donc aujourd'hui de moyen préventif contre les ruptures injustifiées du mariage et assurent en tout cas une indemnité à la femme répudiée pour le préjudice qui lui est causé.

Il arrive souvent que le mari ne paie pas la dot au moment de la dissolution de l'union conjugale. Sa femme, pour réaliser son droit, doit alors adresser une demande au *cadi*. Comme la procédure est coûteuse et comporte diverses formalités, la femme préfère souvent renoncer à la dot plutôt que de la réclamer par voie judiciaire. Pour remédier à cet inconvénient, la pratique s'est introduite d'exiger du mari, avant l'enregistrement de la répudiation, qu'il remette au *cadi* la dot stipulée.

D'autre part, d'après le droit musulman, le mari est tenu d'entretenir l'épouse répudiée pendant toute la retraite de continence, dont la durée ordinaire est de trois périodes menstruelles. Mais le rite hanéfite refuse à la femme le droit de réclamer cet entretien, si elle ne l'a pas fait au cours de sa retraite.

Il peut alors arriver que le mari ne satisfasse pas au devoir sus-indiqué de sa propre initiative et que la femme, de son côté, laisse écouler le délai prescrit sans demander à l'autorité judiciaire de déterminer par jugement la pension qui lui est due. Pour empêcher la prescription de ce droit, les magistrats musulmans ont pris l'habitude d'en fixer la valeur au mo-

ment où le mari déclare la répudier. Mais on ne se contente plus aujourd'hui de cette seule précaution : les magistrats exigent en outre que le répudiant leur verse sur-le-champ la somme déterminée (1). Cette précaution a pour effet de prévenir des discussions et des procès éventuels entre les anciens époux, relativement à l'entretien de la femme, en même temps qu'elle sert de frein contre les répudiations irréfléchies.

Pour prévenir toutes difficultés, il arrive souvent aujourd'hui que le mari, désirant rompre le lien du mariage, se met au préalable d'accord avec son épouse pour substituer à la répudiation un divorce par consentement mutuel. Dans ce cas, les conjoints règlent ensemble les questions relatives à la dot, à l'entretien et à l'indemnité due pour l'éducation (hadanat) et l'allaitement de leurs enfants en bas âge. Après quoi ils se rendent devant le cadi et y déclarent leur intention de se séparer et les engagements qu'ils ont pris. Celui-ci dresse un acte spécial où il inscrit les engagements pris par les conjoints et enregistre leur séparation.

On a souvent critiqué la répudiation et dit qu'il faudrait l'abolir pour la remplacer par le divorce judiciaire. Ces critiques sont devenues plus sévères depuis la promulgation de la Constitution du 28 juin 1921, qui, dans son article 28, dispose que le mariage est placé sous la protection de l'Etat. Il est en effet

(1) Le cadi, en avertissant la femme de la répudiation, l'invite par la même lettre à retirer la pension.

impossible de concilier ce principe avec la solution du droit musulman qui autorise le mari à répudier sa femme quand bon lui semble.

Au congrès des juristes yougoslaves de 1927, les magistrats musulmans eux-mêmes ont émis le vœu qu'on prenne des mesures restrictives contre la répudiation. Ils ont préconisé à cet effet deux systèmes : 1° donner dans la loi une liste limitative des causes de rupture du mariage ; 2° accorder au juge le pouvoir d'apprécier si le motif invoqué par le mari suffit pour justifier la répudiation.

Adopter le premier système ce serait en effet, abolir la répudiation et la remplacer par le divorce judiciaire, parce que le mari ne pourrait plus dissoudre l'union conjugale que dans le cas où la loi l'y autorise. Il vaudrait mieux adopter le deuxième système et donner au juge le pouvoir d'apprécier si le motif invoqué par le mari est suffisant pour justifier son intention de répudier. D'ailleurs, ce système est déjà en train de se réaliser dans la pratique parce qu'il y a beaucoup de magistrats musulmans qui refusent d'enregistrer la répudiation si elle n'est pas justifiée par une raison sérieuse. Il n'y a donc qu'à sanctionner cette pratique et à exiger que le juge, avant d'enregistrer la répudiation, examine l'existence et la gravité des motifs par lesquels le mari prétend justifier son acte.

La Sounnat n'admet pas en effet la dissolution du mariage par une simple formule de répudiation du mari. Trois répudiations distinctes et successives sont

nécessaires (1). Entre la première et la troisième qui, seule, entraîne la dissolution définitive du mariage, il doit s'écouler un délai de six mois à peu près, au cours duquel le mari peut toujours renoncer à son intention et reprendre la vie commune, sans qu'il soit besoin d'aucune formalité.

Mais cette obligation, qui était un frein contre les répudiations irréfléchies, n'a pas résisté bien longtemps. Après la mort du Prophète on chercha à éluder cette longue procédure et alors les docteurs, sous le khalifat d'Omar, autorisèrent le mari à dissoudre l'union conjugale par une seule formule englobant verbalement les trois répudiations (2).

Si le prophète tolérât la répudiation sous les conditions restrictives sus-indiquées, il n'autorisait pas toutefois le mari à en user sans une cause grave. Un hadith dispose en effet que « Dieu maudit quiconque répudie sa femme par le seul motif du plaisir ». En outre, un autre hadith qualifie la répudiation comme étant « la plus détestable des choses permises ».

Puisque la Sounnat n'admet pas la rupture du lien conjugal par une seule formule de répudiation ni sans motif sérieux, rien ne s'opposerait donc à ce que le magistrat musulman fût autorisé, par une disposition expresse de la loi, à refuser l'enregistrement d'une répudiation insuffisamment motivée.

(1) AVERROËS. — Du mariage et de sa dissolution, p. 162 et suiv.

(2) « Cela ne fut pas admis par l'unanimité des docteurs » MANSOUR FAHMY, op. cit., p. 138.

CHAPITRE V

Divorce judiciaire

Les textes hanéfites ne consacrent pas d'étude spéciale au divorce judiciaire, mais les motifs qui peuvent le justifier sont indiqués à propos d'autres matières et en particulier dans les livres qui traitent des droits et des devoirs des conjoints, et des autres modes de dissolution du mariage. Ces motifs ne sont du reste pas très nombreux et souvent ils ne sont pas énoncés d'une manière explicite, de sorte que la jurisprudence a dû suppléer à cette lacune de la doctrine.

Dans la pratique, c'est ordinairement la femme qui réclame le divorce en invoquant les torts de son mari. Ce dernier n'a pas besoin d'en faire autant parce qu'il peut, dans ce cas, répudier son épouse par une simple déclaration de sa volonté sur le registre judiciaire. Toutefois, il arrive que le mari, lui aussi, réclame au magistrat la dissolution du mariage par jugement : c'est lorsque sa femme vient à violer un des devoirs conjugaux. Il a intérêt à ne pas se prévaloir dans ce

cas de la répudiation parce que la dissolution prononcée aux torts de l'épouse entraîne la déchéance de ses droits à l'entretien pendant la retraite de continence.

Quant à la femme, elle peut demander la dissolution du mariage par voie judiciaire lorsque le mari manque à l'accomplissement d'un des devoirs conjugaux ou lorsqu'il est atteint de certaines maladies graves et incurables.

Section I

DIVORCE POUR CAUSE DE MANQUEMENT AUX DEVOIRS CONJUGAUX

D'après le droit musulman, les devoirs conjugaux peuvent découler de la loi ou d'une convention matrimoniale. Mais il faut ajouter, dès le début, que le rite hanéfite n'admet le divorce qu'au cas de violation d'un devoir imposé par la loi, notamment si le mari n'assure pas l'entretien de sa femme, s'il ne consomme pas le mariage avec elle et s'il se rend coupable à son égard de sévices ou injures graves.

En ce qui concerne les engagements pris dans la convention matrimoniale, la femme a le droit de faire sanctionner leur violation par la répudiation et alors du moment où le mari refuse d'accomplir un de ces engagements, elle acquiert la liberté de se délier du lien conjugal.

§ 1. *Divorce pour cause de manquement
au devoir d'entretien*

Dans le rite hanéfite, le mari doit entretenir sa femme quelle que soit la fortune de celle-ci ; cette obligation lui incombe à partir de la conclusion du mariage.

Lorsque le juge est saisi d'une demande en divorce pour défaut d'entretien, il examine d'abord les causes qui ont provoqué cet état. Deux hypothèses peuvent se présenter : 1° le mari ne remplit pas ce devoir par négligence ; 2° il n'a pas de moyen suffisant pour y subvenir.

Dans le premier cas, le magistrat musulman n'a pas le droit de prononcer la dissolution du mariage ; il ne peut que déterminer par une décision judiciaire le chiffre de la pension de la femme et mettre en demeure le mari de la servir dans un délai à lui imparti. Si ce dernier ne le fait pas, le cadi dresse alors un acte qu'il présente au président du tribunal de droit commun, l'invitant à faire procéder par des agents d'exécution à la vente des biens du mari pour réaliser ainsi la somme nécessaire au paiement de la pension de la femme. Mais cette procédure a ordinairement pour effet d'amener le mari à répudier son épouse pour se libérer ainsi du devoir d'entretien.

Quand le mari est dans l'impossibilité de subvenir à l'entretien de sa femme, on procède de la manière suivante : le juge fixe d'abord la pension de la femme et l'autorise à emprunter pour le compte de son époux.

Mais cette procédure reste souvent sans effet, si personne ne consent à prêter la pension fixée. Le magistrat reprend de nouveau l'affaire et examine les causes de l'indigence du mari. Et s'il constate que cet état est la conséquence d'un vice de ce dernier (jeu, alcoolisme, débauche) et qu'il n'y a pas d'espoir d'amélioration, il prononce le divorce au profit de la femme.

Mais lorsque l'indigence du mari est provoquée par des circonstances extérieures (invalidité, maladie, etc.) qui le mettent dans l'impossibilité de gagner sa vie, dans ce cas, le magistrat n'a pas le droit de prononcer le divorce, mais simplement de conseiller l'époux de répudier sa femme ou de s'en séparer au moyen du divorce par consentement mutuel (1). Il arrive que le mari s'absente et abandonne sa femme au domicile conjugal sans pourvoir à son entretien. Dans ce cas, le rite hanéfite n'admet pas le prononcé du divorce à la demande de la femme, tandis que les autres rites, l'autorisent. Toutefois le rite hanéfite a remédié à cette lacune par un expédient qui consiste en ce que le cadi hanéfite, saisi d'une demande en divorce pour cause d'absence du mari, peut autoriser un juriste d'une autre école orthodoxe à juger ce cas selon les solutions admises par son école. La décision ainsi rendue est ensuite exécutée par le cadi hanéfite.

(1) On a proposé d'appliquer dans ce cas le rite chaféite qui permet de dissoudre le mariage, du moment que le mari se trouve dans l'impossibilité absolue de subvenir à l'entretien de sa femme; mais la cour du Chéria n'a pas encore fait connaître son avis.

Mais comme il était impossible d'appliquer en Yougoslavie cette procédure, parce que tous les musulmans sont hanéfites, il a donc fallu chercher une autre solution. La Cour du Chéria de Sarajevo émit alors le 27 janvier 1917, un avis d'après lequel les magistrats peuvent dissoudre le mariage d'un absent quand son épouse le demande. D'après cet avis, le juge doit constater, avant de prononcer le divorce : 1° que le mari a quitté le pays ; 2° qu'il a abandonné sa femme au domicile conjugal sans pourvoir à son entretien ; 3° qu'il n'a pas laissé de biens dont la vente pourrait assurer la pension de la femme (1).

Dans le cas de disparition du conjoint, le rite hanéfite n'admettait pas non plus la dissolution du mariage même si le disparu ne possède pas de biens susceptibles d'assurer la subsistance de sa femme. Le mariage d'un disparu subsiste donc jusqu'à la déclaration judiciaire de sa mort, laquelle ne peut avoir lieu, sans preuves manifestes, avant qu'il ait atteint la limite extrême de la vie humaine, à savoir 90 ans. La femme devait attendre la déclaration judiciaire du décès de son mari et rester pendant tout ce temps à la charge de ses parents sans espoir de se remarier. Pour remédier à cet inconvénient, la Cour du Chéria de Sarajevo émit, le 30 décembre 1895, l'avis que les juges musulmans peuvent dissoudre l'union conjugale d'un disparu à la demande de la femme.

(1) En Turquie, dans ce cas, on a substitué le rite hanbalite au rite hanéfite par une décision du cheikh-ul-Islam du 19 Djemazi-ul-akhar.

Pour avoir le droit de prononcer le divorce, le juge doit, d'après cet avis, constater l'existence des conditions suivantes : 1° le fait de la disparition du mari ; 2° que cette disparition dure depuis quatre ans révolus ; 3° que le disparu ne possède pas de biens pouvant assurer l'entretien de son épouse (1).

§ 2. *Divorce pour cause d'impuissance du mari*

Un des devoirs du mari est de consommer le mariage et, s'il manque à ce devoir, sa femme peut l'accuser d'impuissance et demander la dissolution judiciaire de l'union conjugale.

Le rite hanéfite n'admet le divorce que pour impuissance antérieure au mariage.

Lorsque la femme accuse son mari d'avoir manqué à son devoir conjugal, deux situations peuvent se présenter : ou bien le mari reconnaît ou bien il nie le bien fondé de l'accusation porté contre lui.

Dans le cas où le mari reconnaît son impuissance, le juge n'a pas toutefois le droit de prononcer la séparation immédiate des conjoints. Il doit accorder au mari un délai d'une année pour s'assurer si son état est curable ou non. Si à l'expiration du délai, la femme renouvelle sa plainte et que l'époux se reconnaisse de

(1) Dans ce cas (disparition du mari) aussi bien que dans le cas précédent (départ et abandon du mari), la décision du cadi doit être envoyée avec le dossier à la Cour du Chéria et ne devient exécutive qu'après avoir été ratifiée par cette juridiction.

nouveau impuissant, le juge peut alors prononcer la dissolution du mariage.

Dans le cas où le mari, accusé d'impuissance, nie le fait, le rite hanéfite en admet la vérification par une visite de la femme exécutée par deux matrones. Si la femme refuse de se soumettre à l'examen, elle perd le procès : dans le cas contraire, l'affaire est jugée selon les résultats de l'expertise.

La jurisprudence yougoslave n'a en rien amélioré jusqu'à présent, cette procédure surannée, de sorte que le droit de la femme au divorce, pour cause d'impuissance du mari, est en fait presque toujours illusoire, car l'issue du procès ne dépend en réalité que du mari dont la dénégation ne peut être mise en doute qu'au cas où le procès est engagé par une femme encore vierge.

§ 3. *Divorce pour cause de sévices et injures*

Un des devoirs du mari est de traiter sa femme avec bienveillance et bonté et de s'abstenir de tous sévices et injures graves vis-à-vis d'elle.

Toutefois, le mari possède une certain pouvoir disciplinaire ; il peut, en effet, réprimander, priver des relations conjugales et même de l'entretien, sa femme désobéissante, mais, en aucun cas, il n'a le droit de la battre. S'il excède son pouvoir et emploie des sévices à l'égard de son épouse, elle peut s'adresser alors à l'autorité judiciaire et réclamer le divorce. Dans ce cas, les magistrats musulmans yougoslaves essaient

d'abord de réconcilier les époux. On nomme à cet effet deux arbitres. Si leurs démarches restent sans succès, ou si les époux ne divorcent pas par consentement mutuel, le magistrat se saisit de l'affaire et, s'il y a lieu, prononce le divorce au profit de la femme.

Est considéré comme injure grave de la part du mari pouvant motiver le divorce le fait par celui-ci d'accuser sa femme d'infidélité ou de prononcer des paroles insultantes et blasphématoires contre elle-même ou contre ses parents.

Section II

DIVORCE POUR CAUSE DE MALADIES GRAVES

ABOU HANIFA, fondateur de l'école hanéfite, et son disciple ABOU YOUSSEUF n'admettent pas le divorce pour cause de maladie, quelle que soit la gravité de celle-ci. Mais MOHAMED, autre disciple d'ABOU HANIFA, l'admet dans le cas où le mari est atteint de folie, de lèpre ou d'éléphantiasis.

Jusqu'à ces dernières années les tribunaux musulmans yougoslaves suivaient l'interprétation adoptée par ABOU HANIFA et n'admettaient pas le divorce pour cause de maladie. Mais comme cette pratique était souvent préjudiciable à la femme, la Cour du Chéria de Sarajevo émit, le 24 septembre 1923, l'avis que les juges musulmans ont le droit d'appliquer l'interprétation de MOHAMED. Ainsi, à l'heure actuelle, l'épouse peut obtenir la dissolution judiciaire du mariage lors-

que son mari est atteint de folie, de lèpre ou d'éléphantiasis. •

En ce qui concerne les autres maladies, et en particulier les maladies vénériennes, la Cour du Chéria n'a pas encore autorisé les juges à prononcer le divorce, bien qu'il y ait des juristes hanéfites qui l'admettent dans tous les cas où le mal dont le mari est atteint peut porter préjudice à la femme ou se transmettre à sa postérité.

DEUXIEME PARTIE

Biens wakfs

Les fondations musulmanes ou Wakfs présentent en Yougoslavie une grande importance, car elles constituent une part importante des biens nationaux. En raison de leur richesse, elles ont toujours joué un rôle considérable dans la vie sociale musulmane, parce que leurs revenus ont toujours été affectés à des œuvres pieuses ou d'utilité générale. Cette institution présente un caractère d'autant plus important, en Bosnie et en Herzégovine, que dans ces pays les musulmans ont lutté pendant plus de dix ans pour que le gouvernement autrichien reconnaisse l'autonomie des biens wakfs et qu'ils ont fini par obtenir satisfaction par la loi du 13 avril 1909. Depuis cette date, les musulmans ont pu régler librement et en toute indépendance les questions de wakf selon leur droit religieux et les principes posés par la loi ci-dessus.

Cette autonomie fut maintenue lors de la création du Royaume Yougoslave, par la Constitution du 28 juin 1921 (art. 12, al. 3), puis elle fut étendue à

tout le royaume par la loi sur la communauté religieuse du 31 janvier 1930. Une loi nouvelle est actuellement à l'étude, qui fixera les conditions de validité, de surveillance et d'utilisation des biens wakfs.

Cette institution a subi assez de modifications pour justifier une étude détaillée. Après avoir défini ce qu'il faut entendre par constitution de wakf, nous en étudierons donc les conditions de validité, les effets et enfin le mode d'administration de ces biens.

DÉFINITION

« Les wakfs ou fondations pieuses, écrit IBRAHIM HALEBI, sont des biens dont le fidèle donateur, ou fondateur, wakif, est censé s'être volontairement dépouiller pour en céder la propriété à Dieu et l'usufruit ou la jouissance aux hommes » (1). La constitution en wakf emporte donc l'aliénation et la mise sous séquestre de la pleine propriété d'un bien, dans un but pieux ou d'utilité générale ; mais par suite la nu-propriété et l'usufruit se trouvent séparés, la première appartenant à Dieu, et l'usufruit aux bénéficiaires désignés par le constituant.

Cette manière de voir n'est pas partagée par tous les jurisconsultes hanéfites. Certains d'entre eux prétendent en effet que le donateur conserve la nue-propriété de la chose, « parce que, déclare IBRAHIM EL TARABOULSI, il est inadmissible en droit que le pro-

(1) M. d'OHSSON, op. cit., t. II, 437.

priétaire puisse perdre en faveur d'une autre personne ses droits sur l'immeuble inaliénable » (1). En conséquence le constituant ne donne au profit de la fondation que le simple usufruit.

C'est la première de ces manières de voir qui a prévalu en Yougoslavie, avec la réserve toutefois, que la nue-propriété, au lieu d'être transférée à Dieu, l'est à la fondation considérée comme personne morale, et qu'elle est inscrite sur les registres judiciaire et foncier. C'est ce qui résulte de l'article 1^{er} de la loi du 15 avril 1909, ainsi conçu : « Tous les biens wakfs... appartiennent en propriété aux fondations, et servent exclusivement à des buts pieux ou humanitaires au profit des musulmans du pays. »

Cependant l'usufruit peut être, à la volonté du fondateur, soit affecté immédiatement à l'établissement désigné comme dévolutaire définitif, soit ne l'être qu'à l'extinction des bénéficiaires intermédiaires.

(2) Benoit ADDA et Elias GHALIOUNGUI. — Le wakf ou immobilisation d'après les principes du rite hanéfite, partie gén., p. 6.

CHAPITRE PREMIER

Conditions de validité

En vertu de l'art. 2, al 7. de la loi du 21 mars 1929, les cadis sont compétents pour apprécier selon le droit musulman la question de savoir « si un bien constitué wakf par testament ou par acte entre vifs, l'est valablement ».

Pour la validité de cet acte les conditions exigées sont les suivantes :

- 1° Un constituant capable de disposer de son patrimoine ;
- 2° Un bien susceptible d'être donné en wakf ;
- 3° Un bénéficiaire définitif qui soit une œuvre pieuse ou d'utilité générale ;
- 4° L'accomplissement de certaines formalités.

Section I

DE LA CAPACITÉ DU FONDATEUR

La constitution en wakf est une aliénation à titre gratuit ; pour pouvoir la faire valablement, il est nécessaire de posséder la capacité de disposer de ses

biens. Le fondateur doit donc ne pas être frappé d'interdiction générale pour cause de minorité, démence, prodigalité ou faillite.

Un mineur ne peut disposer de ses biens et par conséquent constituer un wakf tant que dure son interdiction (1). Le tuteur ne le peut pas davantage parce qu'il ne lui est pas permis d'aliéner un bien de son pupille hors le cas de nécessité, à moins que ce dernier n'y ait intérêt (1). S'il s'agit d'un immeuble, la vente ne peut intervenir qu'en vertu d'une autorisation du *cadi*, confirmée par le juge du droit commun.

L'état de démence entraîne également l'incapacité.

Le dément est frappé comme le mineur d'interdiction générale et tant que dure cet état il ne peut disposer de son patrimoine. Cependant un interdit pour cause de folie intermittente recouvre pendant ses intervalles lucides la capacité de disposer par testament de ses biens, et par conséquent de constituer valablement en wakf.

Quant au prodigue, il ne peut disposer de ses biens que par testament et n'a le droit de les léguer qu'au profit d'un établissement pieux ou d'utilité générale. C'est donc seulement par voie testamentaire qu'une

(1) L'état d'incapacité d'un mineur ne cesse en principe qu'à l'âge de 21 ans révolus (Loi du 31 juillet 1919). Cependant l'émancipation d'un musulman peut intervenir à l'âge de 20 ans révolus (arrêt de la Cour du Chéria de Sarajevo du 29 septembre 1923).

(2) Avis de la Cour du Chéria de Sarajevo du 30 déc. 1897.

personne interdite pour cause de prodigalité peut constituer en wakf et seulement jusqu'à concurrence du tiers de son patrimoine net.

En ce qui concerne les faillis, qu'ils soient musulmans ou non, leur capacité de disposer est réglée selon le droit commercial. De plus, c'est d'après la législation civile que sont réglés les droits des créanciers relatifs à un bien qui a été donné en wakf par une personne ayant des dettes.

Celui qui a la libre disposition de ses biens, peut les constituer en wakf en tout ou en partie. Une remarque doit être faite toutefois en ce qui concerne les personnes atteintes d'une dernière maladie, empêchant de vaquer aux occupations du dehors. Les libéralités entre vifs consenties dans ce cas, à condition que le donateur meure moins d'une année après la déclaration de cette maladie, sont considérées comme dispositions testamentaires. Il en résulte qu'un wakf constitué dans ces conditions est soumis aux règles concernant les donations testamentaires et, à ce titre, ne peut excéder le tiers de la succession nette du constituant. Les créanciers ou héritiers du de cujus peuvent, s'ils le désirent, réclamer l'annulation de la fondation religieuse pour tout ce qui dépasse cette quotité (1).

(1) Les tribunaux de droit commun de Bosnie et d'Herzégovine appliquent encore les prescriptions de la Medjellat (art. 1.595 et suivants), concernant la validité des actes faits par un malade. Mais ils ne prennent en considération la maladie qu'autant qu'elle a pu avoir une influence sur les facultés mentales du malade. (Sic arrêt de la Cour suprême de Sarajevo du 10 mai 1918).

Pour donner en wakf il n'est pas nécessaire d'être musulman ; un non croyant le peut également. C'est ce qui résulte de l'article 6 de la loi du 15 avril 1905, ainsi conçu : « Toute personne physique ou morale a le droit de constituer une fondation pour l'érection ou l'entretien d'une mosquée ou autres établissements islamiques ayant un but pieux, de bienfaisance ou d'instruction... La constitution en wakf des biens immeubles et des capitaux pour les buts ci-dessus fixés produit ses effets à l'égard du fondateur, du moment que les prescriptions du Chéria ont été accomplies. »

Il ne faut pas toutefois conclure de ce texte que la religion n'influe pas sur la validité de la constitution. Si le rite hanéfite reconnaît à un infidèle le droit de faire une fondation pieuse, ce n'est qu'à la condition de désigner comme dévolutive une œuvre qui puisse être considérée comme agréable tant au point de vue de la religion du constituant qu'à celui de la religion musulmane. Ainsi, par exemple, un chrétien ne peut constituer un wakf au profit d'une mosquée. Les textes hanéfites sont formels sur ce point (1).

Cette faculté donnée à un non musulman est d'ailleurs restée lettre morte en Yougoslavie, où l'on n'a pas encore eu l'occasion d'en constater l'application.

(1) Benoit ADDA et E. GHALIOUNGUI, op. cit., partie gén., p. 14.

Section II

DES BIENS SUSCEPTIBLES D'ÊTRE CONSTITUÉS EN WAKF

On peut donner en wakf les biens meubles et immeubles dont le fondateur est propriétaire (1).

En ce qui concerne les meubles, on ne peut les constituer en wakf, à moins qu'ils ne soient accessoires d'un immeuble. La raison en est que les biens meubles s'usent avec le temps et ne peuvent par conséquent pas servir à perpétuité au but assigné par le fondateur. Toutefois la loi du 15 avril 1909 admet qu'on puisse constituer en wakf une somme d'argent. Son article 6 dispose en effet que « la donation en wakf... des biens immeubles et des capitaux produit ses effets à l'égard du fondateur, du moment où les formalités du Chéria ont été accomplies ».

Quant aux immeubles, il convient de faire certaines observations. En Bosnie et en Herzégovine, les terres sont régies, encore à l'heure actuelle, d'après la législation ottomane. La loi sur les registres fonciers du 13 septembre 1884, par son article 1^{er}, a maintenu le Code foncier ottoman du 7 Rabazan 1274 (21 avril 1858) et la loi du 17 Mouharrem 1284 (21 mai 1867) (2). On distingue deux catégories de terres pouvant faire

(1) HAFIZ BUSATLİC. — Nadleznost Seriatskih sudova u vakufskim pravnim poslovima, gaïret, XV, p. 232.

(2) La loi du 13 septembre 1884 a introduit en Bosnie et en Herzégovine le système hypothécaire.

l'objet d'une propriété individuelle, à savoir : les terres *mulk* et les terres *miri*.

Les terres *mulk* sont celles qui appartiennent en pleine propriété à des personnes privées. Le propriétaire peut en disposer par tous actes entre vifs et par testament, par conséquent leur constitution en *wakf* est également possible.

Quant aux terres *miri*, le possesseur n'en a pas la pleine propriété. Il n'en a que la simple jouissance, et la nue-propriété appartient à l'Etat.

D'après l'article 36 du Code foncier ottoman, on ne peut disposer du fond *miri* par acte entre vifs sans l'autorisation préalable de l'Etat. Mais comme l'autorité compétente pour délivrer ces permis ne pouvait en principe rejeter la demande des personnes intéressées et comme d'autre part cette formalité inutile gênait la libre transmission des immeubles, une loi du 29 décembre 1912 supprima cet inconvénient en abrogeant les articles 36-40 du Code foncier. Le possesseur d'un fon *miri* est donc devenu aujourd'hui un véritable propriétaire, de sorte qu'il peut disposer de son fonds par tous actes entre vifs sauf par voie de *wakf* (1).

D'après l'article 121 du Code foncier ottoman, on ne peut en effet constituer un fond *miri* en *wakf* qu'après en avoir acquis la pleine propriété. Pour opérer cette transformation, il faut, en vertu d'un arrêté

(1) Les terres *miri* ne sont pas encore susceptibles de faire l'objet d'une disposition testamentaire.

gouvernemental du 25 avril 1910, transformer la mise en valeur du sol, c'est-à-dire y construire des bâtiments ou planter des arbres fruitiers et ensuite adresser une demande au tribunal de l'arrondissement qui décide, s'il y a lieu d'attribuer la qualité de terre mulk à la parcelle en question.

Mais si le droit musulman n'admet pas la constitution comme wakf d'une terre miri, il la permet toutefois en ce qui concerne les bâtiments et les plantations se trouvant sur le sol. Les bâtiments et les arbres fruitiers sont considérés en effet comme objets de pleine propriété, indépendamment du sol qui les supporte. La loi du 13 septembre 1884 a modifié cet état de choses. En vertu de ses articles 6 et 7, les objets sus-indiqués ne peuvent pas en principe constituer une propriété distincte du fonds. En conséquence, le propriétaire ne peut plus, à l'heure actuelle, donner en wakf les plantations et les constructions indépendamment de la terre qui les supporte.

Pour constituer en wakf, il faut avoir la propriété certaine et non contestée du bien au moment de son immobilisation. Mais il n'est pas nécessaire d'être seul propriétaire et l'on peut valablement constituer en wakf sa part indivise. Il n'est pas indispensable non plus d'avoir la libre jouissance ; mais si l'immeuble est hypothéqué, ce ne sera qu'après amortissement de la dette hypothécaire que le bénéficiaire pourra toucher les revenus de la fondation.

Section III

BÉNÉFICIAIRES DU WAKF

L'acte de constitution doit nécessairement désigner un bénéficiaire définitif, qui peut être, d'après l'article 6 de la loi du 15 avril 1909, soit une mosquée, soit un autre établissement islamique ayant un but pieux, de bienfaisance ou d'instruction. Il n'est même pas nécessaire que cet établissement existe déjà au moment de la constitution, qui peut précisément avoir pour objet la création d'un établissement rentrant dans le cadre indiqué plus haut, par exemple la construction d'une mosquée, d'un hospice ou d'une école.

D'autre part le constituant n'est pas obligé de se dessaisir immédiatement de l'usufruit et peut réserver la jouissance du bien constitué sa vie durant et même, après lui, la réserver à d'autres personnes pour un temps déterminé.

Quant au choix du bénéficiaire intermédiaire, on a laissé au fondateur la pleine liberté d'affecter les revenus de son wakf à toute personne physique ou morale capable de recevoir. Il peut désigner à cet effet d'abord lui-même, soit seul, soit concurremment avec d'autres personnes ; ensuite ses héritiers, soit en totalité, soit en partie et enfin toute autre personne physique ou morale, existant ou non au moment de la constitution. La différence de religion entre le fondateur et le bénéficiaire ne s'oppose pas, en principe, à ce que ce dernier profite de l'usufruit ; cependant

on n'admet pas qu'un musulman appelle au bénéfice de son bien wakf un prêtre ou une institution pieuse appartenant à une autre religion.

Le constituant peut fixer à sa guise la part de l'usufruit et la durée de la jouissance de chaque bénéficiaire intermédiaire. En un mot, la volonté du fondateur fait loi en ce qui concerne la désignation des dévolutaires et la fixation de leur part dans les revenus du wakf.

En Yougoslavie, c'est le constituant lui-même qui est le plus souvent désigné comme bénéficiaire intermédiaire du wakf ; à défaut ce sont ses enfants ou ses autres proches parents. Quelquefois quelques-uns d'entre eux en sont exclus, par exemple les femmes, notamment lorsqu'elles sont mariées (1).

En Bosnie et en Herzégovine, la loi du 13 septembre 1884 dans son article 24, exige l'inscription sur les registres fonciers des noms des bénéficiaires intermédiaires et de l'ordre dans lequel la dévolution de l'usufruit doit être effectuée.

Section IV

FORMALITÉS DE CONSTITUTION

Le wakf peut être constitué par un acte entre vifs et par testament.

(1) Le même phénomène se constate dans les autres pays musulmans, notamment en Algérie. M. MORAND. *Etudes de droit musulman algérien*, p. 256.

Lorsqu'il s'agit de constituer en wakf par acte entre vifs, la procédure est la suivante. Le fondateur choisit d'abord un administrateur du bien wakf et se rend avec celui-ci devant le cadi ; il déclare alors qu'il constitue wakf tel ou tel bien à perpétuité, en indiquant les dévolutaires et les conditions dans lesquelles les revenus doivent être distribués. Le cadi dresse à cet effet un acte pour constater la déclaration qui lui a été faite. Mais cet acte, par lui-même, ne suffit pas pour la validité du wakf ; il faut en plus une homologation par jugement. Pour satisfaire à cette formalité, le fondateur engage contre l'administrateur un procès fictif qui doit être tranché par le cadi. C'est ainsi qu'ordinairement il demande la révocation de sa donation et en conteste la validité ; à quoi l'administrateur s'oppose et demande au juge de valider le wakf. Le cadi, après avoir vérifié que les conditions nécessaires ont été remplies, confirme la validité et l'irrévocabilité de la fondation et l'inscrit sur ses registres.

Le wakf peut être aussi constitué valablement par un acte de dernière volonté. En principe tout musulman majeur et sain d'esprit a le droit de disposer du tiers de son patrimoine net au profit de toute personne physique ou morale, à l'exclusion de ses héritiers.

Ces dispositions testamentaires peuvent être conditionnelles ou à termes et ne viser que la simple jouissance du bien. Mais quand il s'agit de constituer en wakf, il ne peut y avoir ni condition, ni terme et l'acte doit viser la pleine propriété.

A la mort du testateur, le legs devient définitif et exécutoire. Dans le cas où la succession est grevée de legs, le juge liquidateur ⁽¹⁾ doit constater si le testament satisfait aux conditions requises et si les héritiers le reconnaissent. Lorsque le testament n'est pas contesté, le cadi ordonne son exécution ; dans le cas contraire, la libéralité testamentaire ne devient exécutoire qu'après que l'existence et la validité de l'acte de dernière volonté ont été reconnus par jugement.

Si un wakf est constitué par testament et si cette libéralité est reconnue valable, le juge liquidateur doit dresser un acte constatant toutes les conditions posées par le testateur relativement au mode d'affectation d'usufruit.

En outre des formalités ci-dessus, il faut pour la validité d'un wakf, obtenir, conformément à l'article 6 alinéa 2 de la loi du 15 avril 1909 : 1° l'approbation de la commission exécutive des wakfs ; 2° la reconnaissance du Gouvernement ⁽²⁾. A cet effet, le cadi, après avoir rédigé l'acte constitutif, en saisit la commission qui accepte, confirme la donation et demande à l'autorité gouvernementale de reconnaître au wakf la qualité de personne morale.

(1) Selon l'art. 2 al. 3 de la loi du 21 mars 1929, c'est le cadi qui doit liquider la succession des musulmans.

(2) Cette commission est un organisme administratif et exécutif chargé en Bosnie-Herzégovine des questions de wakf. Son organisation et sa compétence sont déterminées par les art. 93 à 104 de la loi du 15 avril 1909.

Mais cette consécration par le Gouvernement n'a pas été maintenue par la loi du 31 janvier 1930, article 5. La seule approbation de l'autorité Suprême religieuse suffit aujourd'hui.

En outre, lorsqu'il s'agit d'un bien immobilier situé en Bosnie-Herzégovine, on doit, en vertu de la loi du 13 septembre 1884, avertir l'Administration des registres fonciers qui inscrit l'immeuble au nom du wakf ; mais il faut que l'acte constitutif contienne une clause spéciale par laquelle le fondateur ou, en cas de legs, le juge liquidateur, donnent leur consentement à cet enregistrement.

CHAPITRE II

Effets du Wakf

Constitué dans les conditions qu'on vient de voir, le wakf produit des effets: 1° à l'égard du bien; 2° à l'égard du fondateur; 3° à l'égard des bénéficiaires.

Section I

EFFETS DU WAKF A L'ÉGARD DU BIEN

Les biens wakfs sont, en principe, inaliénables. Cependant on admet leur échange et même leur vente à la condition d'employer le prix pour l'achat d'une autre chose qui sera immobilisée aux lieu et place de la première. Cette aliénation peut intervenir soit en vertu du droit réservé par le fondateur dans l'acte constitutif, soit en vertu d'une décision judiciaire ou de l'assemblée (sabor) des wakfs (1).

(1) Le sabor est un organe suprême d'administration et de surveillance pour tous les wakfs situés en Bosnie et en Herzégovine, article 78 de la loi du 15 avril 1909.

Le fondateur peut en effet insérer dans la charte constitutive une clause en vertu de laquelle il réserve, soit à lui-même, soit à une tierce personne, le droit de vendre ou d'échanger le bien constitué. Toutefois cette aliénation doit être portée à la connaissance du *cadi* et ne peut être faite au préjudice de la fondation. Le prix de vente doit être conservé et employé ultérieurement pour l'achat d'un autre bien qui sera immobilisé dans les mêmes conditions que le premier.

Le *cadi* peut également autoriser l'aliénation d'un bien *wakf* si cette opération présente un avantage évident. Toutefois il ne peut jamais le faire de sa propre initiative, mais toujours sur la demande motivée de l'administrateur de la fondation. Une fois la demande introduite, le magistrat musulman ordonne une expertise et, après avoir vérifié les conditions proposées pour la vente ou l'échange, il donne son autorisation si elles sont avantageuses.

Le prix de vente ne peut être employé, en principe qu'à l'achat d'un autre bien. On admet cependant qu'il puisse être affecté à la construction d'un immeuble sur un terrain appartenant à la même fondation, si cette opération paraît plus avantageuse.

Par exemple, dans le cas où un *wakf* possède deux parcelles de terrain non productives dans une ville, on peut autoriser la vente de celle dont la situation est la moins favorable pour employer le prix à en provenir pour la construction d'un bâtiment sur l'autre parcelle. L'immeuble est ensuite loué et les revenus en sont affectés aux buts indiqués par le constituant.

Ce procédé est, d'ailleurs, assez fréquent, en particulier dans les grandes villes.

Enfin l'aliénation, lorsqu'elle est avantageuse, peut intervenir en vertu d'une décision du sabor. La loi du 15 avril 1909 est formelle sur ce point. Son article 86 alinéa 4 dispose, en effet, « que cette assemblée est compétente pour décider de la vente ou de l'échange... des biens meubles et immeubles wakfs et tant que cela est conforme aux prescriptions du chéria ». Cependant elle n'est pas compétente pour autoriser la vente ou l'échange de tous les biens wakfs, indistinctement, mais seulement de ceux qui sont saisis ou dont les buts de constitution sont devenus inexécutables, lesquels sont gérés par l'administration autonome dont on parlera plus tard.

L'aliénation d'un bien wakf intervenue en dehors de la procédure et des conditions indiquées ci-dessus n'est pas valable.

Ces biens ne peuvent être saisis par les créanciers du constituant ou des bénéficiaires. La raison en est que le fondateur et le bénéficiaire n'ont aucun droit sur leur propriété qui appartient à la fondation considérée comme personne morale.

Il convient enfin de faire une observation relative à la prescription des biens wakfs. Elle est encore à l'heure actuelle en Bosnie-Herzégovine régie par les dispositions de la Medjellat ou Code civil ottoman, qui accorde aux wakfs un privilège spécial. En vertu de son article 1660, les actions en revendication sont prescrites après 15 ans révolus, à moins qu'il ne

s'agisse « du domaine public ou de la propriété même des biens consacrés (vakoufs) ». Dans ce dernier cas, en effet, d'après l'article 1661 du même code, l'action en revendication n'est prescrite qu'après 36 ans révolus. Il est à remarquer que la Medjellat ne connaît pas la prescription comme acquisitive de *propriété*, mais considère tout simplement comme éteinte et non recevable *l'action en revendication* d'une chose après l'accomplissement du délai déterminé.

Dans les autres provinces yougoslaves, les biens wakfs sont soumis à la prescription du droit commun qui varie selon les provinces et ne bénéficient en conséquence à ce sujet d'aucun privilège spécial.

Section II

EFFETS DU WAKF A L'ÉGARD DU FONDATEUR

Le fondateur doit, au moment de la constitution, déclarer qu'il cède la chose à perpétuité dans un but pieux ou d'utilité générale ou au profit d'un établissement ayant les mêmes caractères. Par conséquent il ne conserve aucun droit sur la propriété du bien qui, d'après l'article 1^{er} de la loi du 15 avril 1909, appartient à la fondation du moment où les formalités d'immobilisation ont été accomplies.

Il peut arriver que le but poursuivi par le constituant devienne inexécutable. Qu'arrive-t-il alors ?

D'après la majorité des jurisconsultes hanéfites, ce fait n'est pas susceptible d'emporter la nullité du wakf. Le constituant ou ses héritiers ne peuvent en effet réclamer la restitution du bien, attendu que la nue-propriété de celui-ci est considérée comme transférée à Dieu dès le moment de l'accomplissement des formalités nécessaires pour l'immobilisation. Dieu, représentant des pauvres, devient par conséquent le dévolutaire définitif de tous les wakfs dont les buts sont inexécutables. Ce principe est suivi, en pratique, dans l'Empire ottoman, selon MM. PADEL et STEEG qui écrivent en effet que « les revenus des wakouf dont la destination n'existe pas encore ou se trouve suspendue ou n'existe plus, sont consacrés au pauvres » (1).

En Yougoslavie, exception faite pour la Bosnie et l'Herzégovine, on suit encore la même pratique. Quant à ces deux provinces les wakfs dont les buts poursuivis par le constituant deviennent inexécutables sont dévolus au fonds central et leurs revenus sont affectés à diverses destinations pieuses et charitables (2). On étudie du reste en ce moment l'extension de ce régime à tout le reste de la Yougoslavie.

Mais si le fondateur doit se dessaisir immédiatement et à perpétuité de la propriété du bien, il lui est permis de se réserver l'usufruit pour un certain temps ou

(1) W. PADEL et L. STEEG. — De la législation foncière ottomane, p. 234.

(2) Loi du 15 avril 1909, art. 113.

pour sa vie durant. Certains docteurs hanéfites et en particulier IMAM MOHAMED, disciple d'ABÔU HANIFA, ne reconnaissent pas au constituant ce privilège et exigent le dessaisissement immédiat de la pleine propriété pour la validité du wakf. La raison en est que le wakf constitue une donation qui ne devient valide et parfaite que par la tradition de la chose. Mais dans la pratique ce système n'a pas prévalu. Dans tous les pays hanéfites, on adopta le premier système qui laisse au constituant la pleine liberté relative à l'affectation de l'usufruit, afin d'encourager et de favoriser l'extension des wakfs dont le but final est toujours une œuvre méritoire.

Section III

EFFETS DU WAKF A L'ÉGARD DES BÉNÉFICIAIRES

Comme tout wakf présente le caractère d'une donation, il ne devient, en principe, parfait et ne peut produire des effets vis-à-vis des bénéficiaires que par leur acceptation. Toutefois cette formalité n'est requise que des bénéficiaires intermédiaires. Quant au dévolutaire définitif, il n'a pas à se prononcer à ce sujet ; le droit musulman le considère comme ayant accepté au moment de la constitution. Cependant en Bosnie et en Herzégovine, la loi du 15 avril 1909, article 6, alinéa 2, exige pour la validité de tout wakf l'autorisation de la commission exécutive, autorisation qui

revêt en fait le caractère d'une acceptation anticipée aux lieu et place des établissements pieux ou d'utilité générale désignés comme dévolutaires définitifs. Cette solution a été étendue à tout le reste de la Yougoslavie par la loi du 31 janvier 1930, article 5.

Toute personne appelée à la jouissance temporaire de la fondation peut au moment où son droit prend naissance accepter ou refuser, soit en partie, soit en totalité, la part de l'usufruit à elle dévolue. L'acceptation ou le refus émanant d'une personne capable sont définitifs et ne peuvent plus être rétractés. C'est un principe qui ne supporte pas de dérogation. Celui qui accepte le wakf est immédiatement investi de tous les droits et tenu à toutes les obligations qui s'y rapportent.

§ 1. *Effets du wakf à l'égard des bénéficiaires intermédiaires*

Les personnes appelées à la jouissance passagère d'une fondation n'ont droit qu'aux fruits ; elles ne peuvent donc s'approprier le fonds ni l'aliéner valablement. Elles n'ont pas même le droit de mettre en valeur le bien et d'en percevoir directement les revenus, à moins que l'acte constitutif les y autorise. Mais comme le constituant appelle presque toujours à la jouissance de sa fondation ses enfants ou ses proches parents, il leur accorde alors la faculté de cultiver le bien et d'en percevoir les produits directement. Cepen-

dant, même dans ce cas, les usufruitiers ne sont pas laissés sans contrôle. Il y a toujours un moutewelli, nommé par le fondateur ou, à défaut, par le cadi ou l'administration supérieure des wakfs, qui exerce une surveillance et s'oppose à tout acte de la part des usufruitiers pouvant diminuer le rendement du bien et compromettre les intérêts des bénéficiaires à venir. Si le fondateur ne reconnaît pas aux dévolutaires le droit de mettre le bien en valeur, c'est alors au moutewelli (gérant) à le faire pour en distribuer les revenus selon les prescriptions de l'acte constitutif.

Les bénéficiaires n'ont droit qu'aux revenus nets. Ils doivent en effet, ainsi que le moutewelli, s'acquitter de toutes les charges du wakf par exemple des impôts, des frais de réparation, de la taxe auprès de la fondation centrale, avant de procéder au partage⁽¹⁾. L'omission de cette formalité est susceptible d'entraîner la déchéance temporaire du droit à jouissance. Il faut toutefois, pour cela, un jugement du cadi. Dans ce cas tous les revenus sont employés à l'acquittement des charges dues et les bénéficiaires ne peuvent entrer en jouissance qu'après payement intégral des dettes en question.

Le droit à l'usufruit est essentiellement personnel et il ne peut être cédé ni à un co-bénéficiaire ni à une

(1) En vertu de l'art. 109 de la loi du 15 avril 1909, les wakfs indépendants doivent payer au profit de la fondation centrale une taxe dont le montant est déterminé par le sabor, mais qui ne peut dans aucun cas « excéder 20 % du bénéfice annuel. »

personne étrangère. On n'acquiert en fait la libre disposition de sa part qu'au moment de la perception des fruits. Mais si les jurisconsultes hanéfites n'ont pas permis ouvertement la cession pure et simple de l'usufruit, ils l'ont admise cependant sous une forme indirecte tout à fait particulière. Ils reconnaissent à tout dévolutaire, capable de faire l'aveu judiciaire, la faculté de déclarer qu'une autre personne est appelée à la jouissance en son lieu et sa place. Et cette déclaration, si elle est faite à titre gratuit et par devant le cadi, produit ses effets « bien que le titre du wakf, écrit EBN ABDINE, s'exprime en sens contraire » (1). C'est donc sous cette forme que s'opère dans la pratique la cession de l'usufruit. Le cessionnaire engage contre le cédant un procès en revendication de l'usufruit et affirme que le fondateur a constitué la jouissance du bien en sa faveur. Si le bénéficiaire avoue le bien fondé de la réclamation, le cadi rend un jugement attribuant l'usufruit au demandeur.

§ 2. *Effets du wakf à l'égard du dévolutaire définitif*

A l'extinction de tous les bénéficiaires intermédiaires le bien est saisi par l'administration des wakfs, dont on parlera ci-après et elle réalise l'affectation du bien

(1) B. ADDA et E. D. GHALIOUNGI, op. cit., partie spec., p. 176, note 2.

constitué pour le but désigné comme dévolutaire définitif. Tant que ce but est réalisable, on ne peut utiliser autrement ni le bien ni ses revenus. Mais du moment où il devient impossible de réaliser la volonté du constituant, l'administration du wakf recouvre la liberté d'affecter la chose ou ses fruits à toute autre destination pieuse ou d'utilité générale.

CHAPITRE III

Gestion des Wakfs

Le fondateur doit désigner un gérant. C'est ordinairement un de ses parents ; mais il peut aussi se réserver ce droit à lui-même. Quelquefois il ne se contente pas de désigner un premier gérant, mais dans l'acte constitutif il peut insérer une clause confiant la gestion à une série de personnes, en fixant l'ordre de dévolution de la gestion. A défaut de stipulation sur ce point, c'est au juge musulman ou à l'administration supérieure des wakfs qu'il appartient de s'en occuper. Leur choix doit toutefois se porter sur un membre de la famille du constituant ou de l'ancien gérant désigné par l'acte de fondation. S'il n'y a pas de parents, ou s'ils n'acceptent pas ce mandat, l'administration peut alors désigner une personne étrangère et qualifiée.

Pour être gérant de wakf, il faut être majeur ou émancipé et justifier des aptitudes nécessaires. Cependant le gérant, même s'il est désigné par le constituant, ne peut exercer sa fonction sans une autorisation de l'administration des wakfs

Il doit se conformer aussi exactement que possible aux prescriptions de la charte constitutive, c'est-à-dire administrer et mettre le bien en valeur et en employer les revenus de la façon voulue par le fondateur. Il doit, en outre, exercer une surveillance constante sur le bien à lui confié et s'opposer à tout acte, soit des bénéficiaires, soit des personnes étrangères qui serait de nature à compromettre les intérêts de la fondation.

Il est tenu, de plus, de fournir à toute réquisition ou, tout au moins, chaque année, ses comptes de gestion à l'autorité administrative compétente (art. 73, al. 24 et art. 105 de la loi du 15 avril 1909).

Le gérant qui administre contre l'intérêt de la fondation, est destitué, même si c'est le fondateur lui-même, et s'il a déclaré, dans l'acte constitutif, que le gérant serait irrévocable.

ADMINISTRATION GÉNÉRALE DES BIENS WAKFS

Lorsque les pays yougoslaves faisaient partie de l'Empire ottoman, les wakfs étaient surveillés tout d'abord par le cadi seul. Une loi turque du 19 Djemazi ul akhar 1280 (1864) organisa dans ce but une administration spéciale, comportant un ministère des wakfs et une commission spéciale chargée de surveiller ces fondations.

Quand l'Autriche occupa la Bosnie et l'Herzégovine elle laissa subsister l'état de choses créé par la législation ottomane et même le confirma par un arrêté du

8 mai 1885, en vertu duquel, il y avait dans chaque arrondissement une commission et à Sarajevo une Commission centrale placée sous le contrôle du Gouvernement.

Par une loi postérieure du 15 avril 1909, l'Autriche institua une administration autonome élue directement par les musulmans. Cette administration se compose elle-même de plusieurs conseils d'arrondissement, et d'une Assemblée (*sabor*) élisant une commission exécutive pour la gestion des affaires courantes.

Le *Conseil d'arrondissement* est en principe composé de six membres élus pour une durée de trois ans, par un corps électoral formé des représentants des diverses *djema'as*. Ce conseil doit surveiller les biens *wakfs* de sa circonscription, examiner les comptes fournis par les gérants et donner aux *cadis* ou à l'Assemblée son avis sur l'utilité de la vente, de l'échange ou de la location des biens *wakfs*.

L'*Assemblée* est un organisme administratif supérieur composé de 24 membres élus et sept membres de droit, savoir le chef religieux et six *mouftis*. Elle se réunit une fois par an et ses principales attributions sont les suivantes : elle arrête annuellement le budget de la Fondation centrale et en règle le compte administratif ; elle fixe le cadre et le règlement des fonctionnaires chargés de cette gestion ; elle statue sur les projets de vente, d'échange ou de location de biens *wakfs* proposés par les Conseils d'arrondissement, ainsi que sur les projets de construction des divers immeubles destinés à des buts pieux ou humanitaires.

Elle nomme enfin une Commission exécutive chargée d'assurer l'exécution de ses décisions.

La *Commission exécutive* assure l'exécution des décisions de l'Assemblée. Elle exécute le budget et en règle le compte administratif; elle surveille la gestion du personnel de la Fondation centrale, ainsi que celle des Conseils d'arrondissement. Elle nomme enfin les gérants ou « moutewellis » des wakfs et approuve, s'il y a lieu, les constitutions nouvelles de fondations pieuses.

En Macédoine, dans le Sandjak et au Monténégro, les wakfs sont placés sous la surveillance des mouftis.

Cette organisation spéciale a le défaut de rompre l'unité du contrôle, et d'autre part le système bosniaque est trop compliqué et trop coûteux. Il fallait donc se préoccuper le plus tôt possible de créer une organisation unique et simple et elle fut décidée en principe par la loi du 31 janvier 1930. D'après ses dispositions, on instituera dans chaque arrondissement un conseil, présidé par le juge du Chéria, chargé de surveiller les biens wakfs de sa circonscription. Ces Conseils seront placés sous la surveillance des Conseils supérieurs, résidant l'un à Sarajevo, l'autre à Skoplié, soumis eux-mêmes, en ce qui concerne leur fonctionnement, au Conseil suprême religieux de Belgrade (loi du 31 janvier 1930, article 2). Une seconde loi, actuellement en préparation, fixera les détails d'exécution de ces dispositions nouvelles.

La nouvelle organisation tend à diminuer le plus possible les malversations des gérants qui étaient, sauf

en ce qui concerne la Bosnie et l'Herzégovine, laissés sans contrôle. D'autre part elle a étendu à tout le territoire yougoslave le bénéfice de la Fondation centrale de la Bosnie-Herzégovine, disposant des dons, legs et subventions au profit des wakfs, ainsi que de l'actif de ceux qui ont été appréhendés par l'administration des wakfs à l'extinction des bénéficiaires définitifs ou de ceux dont les buts sont devenus inexécutables (1).

L'administration des wakfs possédera ainsi un capital qui lui permettra de consentir des prêts au profit des wakfs jusqu'ici mal exploités faute de capitaux ; façon de procéder bien supérieure à celle adoptée dans le passé, qui consiste à les donner en location au moyen de l'« idjareteïn ». Cette location à titre héréditaire était susceptible de deux redevances, payables, la première une fois pour toutes au moment de la conclusion du contrat, et la seconde due annuellement. L'idjareteïn était en fait une aliénation déguisée, puisque le locataire pouvait vendre son droit à un tiers, moyennant le paiement par ce dernier au wakf de la location stipulée (2). Ce contrat n'est plus compatible avec l'organisation nouvelle et ceux qui existent

(1) La comptabilité de ces fonds sera soumise au contrôle de la Cour des comptes (Loi du 31 janvier 1930, art. 5 alinéa 3).

(2) En Bosnie-Herzégovine, en vertu de la loi du 13 septembre 1884, art. 24, le locataire, « idjareteïn » est considéré comme propriétaire, sa redevance comme une créance au profit du wakf qu'il détient, et, à ce titre, l'un et l'autre doivent être mentionnés sur le registre foncier.

actuellement disparaîtront peu à peu, quand les bénéficiaires mourront sans successeurs.

Ainsi qu'on le verra plus loin, l'institution du wakf a soulevé de vives critiques, parce que les buts proposés ont parfois cessé de présenter un caractère d'utilité générale, et surtout parce qu'elle offre l'inconvénient de mettre hors du commerce une grande partie des terres.

TROISIEME PARTIE

Justice musulmane

I. HISTORIQUE

Dans l'évolution de la justice musulmane en Yougoslavie, on peut distinguer cinq périodes. La première période va de l'occupation turque jusqu'à la promulgation de la loi turque du 7 Djemazi ul-akhir 1281 (1864). Pendant cette période, le territoire était divisé en circonscriptions judiciaires appelées « caza ». Dans chaque caza il y avait un tribunal où siégeait un seul cadi, dont la compétence était universelle en principe. Il pouvait juger en toute matière, soit civile, soit pénale, à l'exception toutefois des questions de statut personnel des non musulmans. Dans ce dernier cas, la juridiction du cadi était facultative pour l'inté-l'intéressé, qui avait le droit de réclamer le bénéfice de sa juridiction ecclésiastique spéciale.

Contre les décisions du cadi il y avait deux recours possibles: 1° appel au Cheikh-ul-Islam; 2° pourvoi en révision devant le même juge. Le cadi ne pouvait

casser un jugement que si « la fausseté des faits, preuves ou dépositions étaient constatées et avec la plus grande évidence et avec les formalités requises » (1) ou si le jugement rendu était évidemment contraire aux formes prescrites et aux dispositions invariables de la loi (2).

A côté des juridictions religieuses musulmanes, il y avait encore les tribunaux ecclésiastiques compétents pour juger les affaires concernant le statut personnel des non musulmans. La compétence des tribunaux ecclésiastiques d'une religion donnée était limitée aux seuls ressortissants de ce culte. Elle était facultative, et un non musulman avait toujours le droit d'opter, en ce qui concernait son statut personnel, pour la juridiction du cadi, qui appliquait alors les solutions du droit musulman.

La deuxième période va de la loi du 7 Djemazi ul akhir 1281 (1864) jusqu'à l'occupation de la Bosnie et de l'Herzégovine par l'Autriche en 1878. Cette loi institua, à côté des tribunaux religieux, des tribunaux civils, compétents pour tous les habitants et en toute matière, sauf pour le statut personnel, les successions de terres *mulk* et *wakf*, qui restaient sous la juridiction du cadi. Cette dernière était donc exceptionnelle et restreinte *ratione materiae* et *ratione personae*, ne

(1) M. d'OHSSON. — Tableau général de l'Empire ottoman, t. VI, p. 206.

(2) Eod. loc., t. VI, p. 208.

s'appliquant qu'aux questions énumérées plus haut, pendantes entre musulmans. Les voies de recours étaient celles indiquées ci-dessus : appel au Cheikh ul Islam ou pourvoi en révision. Dans tous les autres cas, relevant du tribunal civil, on pouvait interjeter appel devant le tribunal du chef-lieu de la province.

La troisième période va de l'occupation autrichienne à l'union des Serbes, Croates et Slovènes, en 1918. Après l'occupation, l'organisation des tribunaux civils fut modifiée et des magistrats autrichiens substitués aux magistrats tures. Toutefois l'Autriche laissa subsister les tribunaux musulmans avec la compétence indiquée plus haut. Cet état de choses fut même confirmé officiellement par un arrêté gouvernemental du 30 octobre 1883, n° 7220. Cet arrêté introduisit toutefois une innovation dans la justice musulmane, car, à côté des tribunaux musulmans de première instance, il créa une Cour Suprême du Chéria. Ce tribunal suprême est composé de trois magistrats musulmans qui jugent en dernier ressort des questions spécialement réservées à la juridiction musulmane.

Ce tribunal était en même temps un corps consultatif en ce qui concernait les questions réservées du droit islamique et donnait dans ce cas des avis motivés qui avaient force de loi pour les cadis.

En Bosnie et en Herzégovine, les juridictions étaient organisées d'une façon spéciale : les tribunaux civils d'arrondissement comportaient trois chambres : une chambre civile, une chambre criminelle et une chambre musulmane, cette dernière constituant un tribunal

du chéria de première instance, au-dessus de laquelle se trouvait le tribunal suprême du Chéria, qui constituait lui-même une chambre de la Cour suprême pour la Bosnie et l'Herzégovine, siégeant à Sarajevo. Au point de vue administratif, les tribunaux du Chéria étaient soumis au contrôle des tribunaux de droit commun.

Un arrêté gouvernemental du 14 avril 1885 chargea en outre les cadis de régler les successions musulmanes de terres miri.

L'organisation et la compétence spéciale ainsi étendue des tribunaux musulmans institués par l'arrêté gouvernemental de 1883, furent reconnues et confirmées par une loi du 17 février 1913.

A cette époque, comme résultat de la guerre balkanique, la Macédoine et le Sandjak furent annexés à la Serbie. Du fait de cette annexion, la législation et les tribunaux serbes furent substitués à la législation et aux tribunaux turcs. Mais comme le mariage civil n'existait pas en Serbie, on dut confier aux mouftis les affaires relevant du statut personnel musulman, de sorte qu'ils exerçaient à la fois les fonctions de conseillers officiels religieux et celles de magistrats. A ce dernier titre, quand ils statuaient en premier ressort, leurs décisions étaient susceptibles de deux sortes de recours : 1° pourvoi en révision devant eux-mêmes ou leurs successeurs, en cas de fausse application de la loi ou de faux témoignages ; 2° fetwa du grand Moufti invitant le moufti à réformer son jugement. Cette organisation de la justice musulmane correspon-

daît à celle de la justice religieuse orthodoxe, où l'évêque exerçait aussi la double fonction de juge et de ministre du culte.

Une quatrième période, commençant à l'union des Serbes, des Croates et des Slovènes, s'étend jusqu'à la loi du 21 mars 1929. On y constate deux organisations différentes de la justice musulmane : en Bosnie et en Herzégovine, tribunaux musulmans du chéria de première instance et Tribunal Suprême du Chéria institués par l'Autriche ; en Serbie, Macédoine et Sandjak, tribunaux de mouftis institués par le gouvernement serbe après l'annexion de ces provinces.

Cette double organisation présentait des inconvénients, car elle s'opposait à l'unité de contrôle nécessaire à un fonctionnement normal de la justice. Les tribunaux de Bosnie dépendaient en effet du Ministre de la Justice, et ceux des Mouftis, du Ministre des Cultes. Ceux de Bosnie, en raison de leur organisation et de la surveillance constante des tribunaux de droit commun, présentaient plus de garanties que les offices de mouftis. Cette dualité d'organisation ne fit que compliquer encore l'administration de la justice qui différait sensiblement d'une province à une autre.

Il fallait donc entreprendre la réorganisation de la justice en général, et celle de la justice musulmane en particulier. En ce qui concerne cette dernière, trois systèmes étaient en présence :

1° Soumettre les questions de statut personnel et de droit successoral musulman aux juges de droit commun, ce qui évitait de maintenir une justice excep-

tionnelle, peu conforme aux principes modernes de l'organisation de l'Etat, tout en maintenant aux justiciables musulmans le privilège de leur droit particulier. Mais cette solution n'était pas réalisable en fait, attendu que les juges de droit commun ignoraient les règles du droit musulman.

2° Adopter l'organisation de la Macédoine et du Sandjak, c'est-à-dire confier aux mouftis les questions de statut personnel et successoral musulman. Système plus économique, puisque les mouftis exerçaient en même temps les fonctions de juge et de conseillers officiels religieux. En outre ce système cadrerait mieux avec les diverses conceptions religieuses locales, d'après lesquelles ce sont les représentants du culte qui administrent la justice.

3° Etendre à tout le pays l'organisation de la Bosnie et de l'Herzégovine, en instituant auprès de chaque tribunal de droit commun, dans les circonscriptions où habite un nombre déterminé de musulmans, une chambre musulmane (tribunal du chéria).

Ce fut ce dernier système qu'adopta la loi du 21 mars 1929, parce que cette organisation facilitait le contrôle et donnait plus de garantie aux justiciables.

CHAPITRE PREMIER

Organisation actuelle de la Justice

La loi sus-dite du 21 mars 1929, dans son article 3, institue une juridiction musulmane à deux degrés en matière de statut personnel et successoral, comportant, dans chaque arrondissement renfermant une population musulmane d'au moins 5.000 habitants, un tribunal du chéria. Ce tribunal est composé d'un juge titulaire et d'un nombre suffisant de juges stagiaires et de greffiers. En cas de besoin, le ministre de la justice peut nommer plusieurs juges titulaires. Dans ce cas, c'est celui qui a le rang le plus élevé qui est chargé de contrôler le personnel du tribunal, de tenir la correspondance officielle avec les pouvoirs publics, de signer les actes et les décisions rendues.

Ce tribunal du chéria est placé sous la surveillance du tribunal de droit commun.

Au-dessus de ces tribunaux de premier ressort, vont être prochainement établis à Sarajevo et à Skoplié, deux Cours suprêmes du Chéria, rattachées aux Cours d'Appel de ces deux villes et chargées de juger en

appel les affaires musulmanes de leurs circonscriptions respectives. Ces cours seront composées de trois magistrats musulmans au moins, celui ayant le rang le plus élevé exerçant la présidence. Lorsque la question à juger intéresse à la fois le droit musulman et le droit commun, le président de la Cour d'Appel, à laquelle est rattachée la Cour suprême du Chéria, pourra adjoindre à celle-ci un magistrat de la Cour d'Appel pour donner son avis à titre consultatif. (Article 16 de la loi du 21 mars 1929).

Des greffiers seront en outre adjoints par le Ministre de la Justice aux deux Cours suprêmes du Chéria en nombre correspondant aux besoins constatés. Les greffiers des tribunaux du chéria peuvent, en cas de besoin, être chargés par le président du tribunal de droit commun de contribuer aux travaux de greffe des autres chambres.

En Bosnie et en Herzégovine cette organisation de la loi du 21 mars 1929 fonctionne déjà, parce qu'elle était en vigueur antérieurement, en vertu de l'arrêté gouvernemental autrichien du 30 octobre 1883, dont il a déjà été parlé.

Restait à organiser la justice musulmane en Macédoine, au Sandjak et au Monténégro. La loi du 21 mars 1929, article 45, ordonnait que les juges musulmans institués par elle exerceraient à la fois les fonctions de juges, et, provisoirement jusqu'à nouvel ordre, celles de mouftis dans leur circonscription. Mais une loi récente du 31 janvier 1930 sur la communauté musulmane a retiré ces dernières attributions

aux juges, pour les confier à des mouftis spéciaux qu'elle désigne à cet effet.

Section I

CONDITIONS REQUISES PAR LA LOI POUR ÊTRE MAGISTRAT MUSULMAN

En dehors de toutes les conditions générales d'aptitude exigées de tous les fonctionnaires publics de l'Etat, les magistrats musulmans doivent en outre :

1° Etre musulmans et du sexe masculin (article 26 de la loi du 21 mars 1929).

2° Etre âgés de 26 ans au moins.

3° Avoir fait des études de droit musulman à une faculté de droit ou à une école supérieure de droit musulman.

4° Avoir subi avec succès, après un stage de trois ans, un examen pratique devant une commission spécialement instituée à cet effet et composée de deux juges de la Cour du Chéria d'un juge de la Cour d'Appel. Les candidats admis sont d'abord nommés juges à titre de stagiaires pendant une année, s'ils sortent d'une école supérieure de droit musulman.

Les magistrats de la Cour Suprême du Chéria sont recrutés parmi les juges aux tribunaux du chéria exerçant cette fonction depuis cinq années au moins.

Les magistrats musulmans sont nommés par décret royal, sur la proposition du ministre de la Justice,

mais ne peuvent valablement siéger avant d'avoir prêté serment de fidélité au roi et aux lois et d'avoir reçu un mandat ou « mourasséla » du chef religieux musulman de la Yougoslavie, énumérant les attributions que le juge musulman peut remplir au nom de l'administration centrale religieuse.

En Bosnie et en Herzégovine, cette dernière obligation existait déjà, même avant la loi du 21 mars 1929, en vertu de l'article 140 de la loi du 15 avril 1909 sur l'autonomie religieuse et l'autonomie des wakfs article qui déclare expressément que « au moment de la nomination ou du déplacement d'un juge du chéria, le Reïs-ul-Ouléma lui délivre une mourasséla dans laquelle sont énumérées les attributions qu'il peut remplir au nom du Riasset (Conseil religieux suprême).

Les conditions que nous venons d'énumérer ci-dessus, exigées des candidats aux fonctions de la magistrature, sont à peu près celles qui étaient formulées par le droit musulman pur. En effet celui-ci posait comme conditions :

- 1° Etre musulman ;
- 2° Etre de condition libre ;
- 3° Etre pubère et non interdit ;
- 4° N'être ni muet, ni sourd, ni aveugle ;
- 5° Avoir une connaissance approfondie du droit ;
- 6° Jouir d'une réputation honorable.

Sur tous les points ci-dessus les quatre rites orthodoxes sont d'accord ; mais en ce qui concerne le sexe, les trois rites malékite, chaféite et hambalite ne recon-

naissent pas à la femme le droit d'administrer la justice, qui est un attribut de la souveraineté, que la femme n'a pas qualité pour exercer, d'après ce hadith cité par CHARANI : « Elle ne réussira pas la nation qui mettra une femme à la tête de ses affaires » (1). Les docteurs citent encore à l'appui de cette solution, le verset 38, chap. IV du Koran qui dit : « Les hommes sont supérieurs aux femmes à raison de ce que Dieu a donné à ceux-là plus qu'à celles-ci », voulant ainsi désigner, écrit MAWERDI, l'intelligence et le discernement. (2).

Mais si les docteurs des rites malékite, chaféite et hambalite ne reconnaissent pas à la femme la capacité d'être juge, les docteurs du rite hanéfite, au contraire, la lui accordent, tout au moins en ce qui concerne la juridiction civile. Quant aux affaires criminelles, la femme ne peut les juger, parce que en certaines matières de droit pénal, son témoignage n'est pas recevable. Si, en matière civile, les docteurs hanéfites lui ont reconnu ce droit, c'est qu'ils ne le considèrent pas comme une attribution de la souveraineté, mais comme une fonction politique et morale (hisbat), consistant à protéger le bien et empêcher le mal, fonction de droit naturel, qui appartient à tout musulman, quel que soit son sexe.

(1) CHARANI. — Balance de la loi musulmane, p. 410 (trad. PERRON).

(2) MAWERDI. — Les statuts gouvernementaux, p. 131 (trad. FAGNAN).

En fait cette solution de principe n'a jamais été appliquée en pays hanéfite. Il y a à cela deux raisons :

1° On a voulu maintenir l'uniformité doctrinale avec les autres rites orthodoxes ;

2° Une femme pubère était obligée de porter le voile et d'observer la réclusion, ce qui la mettait pratiquement dans l'impossibilité d'administrer la justice.

L'obligation du voile et de la réclusion étant en voie de disparaître, les femmes pourraient donc, en principe, juger les questions de statut personnel et de droit successoral musulman, qui rentrent dans les attributions de la juridiction civile ; mais en fait, la loi du 21 mars 1929 ne leur a pas reconnu ce droit, parce qu'elle s'est inspirée des principes du droit public yougoslave, aux termes desquels les femmes ne peuvent entrer dans la magistrature.

Section II

SITUATION DES JUGES MUSULMANS

Ils sont soumis aux mêmes règles que les juges du droit commun en ce qui concerne les traitements, le rang, l'avancement, les vacances judiciaires et la retraite. Toutefois la loi fait une distinction entre ceux d'entre eux qui ont terminé leurs études dans une faculté de droit, et ceux qui les ont faites dans une simple école de droit musulman ; les premiers débuent dans le sixième groupe de la première catégorie

des fonctionnaires, les autres dans le septième groupe. (1).

Comme les juges de droit commun, les juges musulmans bénéficient, dans le groupe auquel ils appartiennent, d'un traitement différent de ceux des autres fonctionnaires. Ils ne peuvent exercer une autre fonction sans l'autorisation spéciale du Ministre de la Justice, qui vérifie si elle est honorable et compatible avec l'exercice de la magistrature.

De même que les juges de droit commun, le magistrat musulman ne peut être poursuivi par des particuliers pour infractions commises à leur préjudice, sans une autorisation du Ministre de la Justice. Les dommages causés par lui, intentionnellement ou par suite de négligence extrême dans l'accomplissement de son service, peuvent donner lieu à des dommages-intérêts en vertu de jugements rendus par les tribunaux de droit commun. Ces dommages-intérêts sont supportés par l'Etat, sauf son recours, contre le magistrat condamné.

(1) La loi sur les fonctionnaires publics du 31 juillet 1923 a classé les fonctionnaires publics selon leur instruction (qualification) en trois catégories: sont de la 1^{re} catégorie les fonctionnaires jouissant d'une instruction universitaire; de la 2^e, ceux qui justifient du baccalauréat; de la 3^e, ceux qui ne sont pourvus que d'une instruction inférieure à ce dernier titre. La 1^{re} catégorie comporte neuf groupes, la 2^e cinq, la 3^e quatre. Le traitement et le rang d'un fonctionnaire sont déterminés par la catégorie et le groupe auxquels il est rattaché.

Au point de vue administratif, pour les faits répréhensibles qu'il a pu commettre, le magistrat musulman, comme le juge de droit commun, relève du Ministre de la Justice, qui peut, soit sur plainte, soit même d'office, faire procéder à une enquête. Le magistrat est ensuite déféré devant un conseil de discipline comprenant le président de la Cour d'Appel, assisté de trois magistrats de la Cour et — dans le cas particulier d'un magistrat musulman — d'un magistrat de la Cour du Chéria (art. 36 de la loi du 21 mars 1929) (1).

Le magistrat poursuivi ne peut être condamné sans avoir été admis à présenter sa défense. Les peines auxquelles il peut être condamné sont énumérées limitativement par l'article 27 de la loi du 8 janvier 1929 sur les magistrats de droit commun. Ces peines sont : 1° la réprimande ; 2° une amende dont le montant ne peut dépasser trois mensualités de traitement ; 3° une retard de trois ans au maximum dans son avancement ; 4° un déplacement avec ou sans indemnités ; 5° la mise à la retraite sans diminution de traitement ou avec une diminution de 20 % au maximum ; 6° la révocation. Les peines disciplinaires des quatrième, cinquième et sixième catégories ne constituent que de simples propositions qui ne peuvent être ratifiées que par décret royal (art. 17 de la loi sus-

(1) Les membres du Conseil de discipline sont nommés pour un an par décret royal, sur la proposition du Ministre de la Justice.

visée). Le juge condamné peut se pourvoir devant le Conseil supérieur de discipline dans un délai de huit jours (art. 37 eod. loco).

Depuis la loi du 8 janvier 1929 sur les magistrats de droit commun, les magistrats musulmans sont également amovibles et peuvent être déplacés, mis en retraite ou révoqués par le roi sur la proposition du Ministre de la Justice (art. 17 de la loi du 8 janvier 1929).

CHAPITRE II

Compétence des Tribunaux musulmans

Il y a lieu de distinguer selon qu'il s'agit de compétence *ratione materiae*, *ratione personae* ou *ratione loci*.

Section I

COMPÉTENCE RATIONE MATERIAE

D'après la loi du 21 mars 1929, article 2, sont de la compétence des tribunaux musulmans :

1° Les contestations entre musulmans relatives au mariage, savoir : celles qui visent les formalités nécessaires à la conclusion du mariage ; celles relatives à l'existence ou à la validité du lien conjugal ; toutes celles qui peuvent naître entre époux, touchant leurs droits et leurs devoirs respectifs, et enfin les instances en répudiation ou en divorce.

2° Les contestations relatives aux droits et devoirs respectifs des parents et des enfants, et les actions en désaveu de paternité.

3° La liquidation et le partage des successions et toutes contestations concernant les droits successoraux, ainsi que la validité des testaments.

4° Les questions de tutelle des impubères et des aliénés.

5° Déclarations de décès des personnes en état d'absence.

6° Les questions de biens wakfs, quand l'existence du wakf lui-même n'est pas contestée. Dans le cas contraire, c'est le juge du droit commun qui est compétent.

7° Légalisation des actes passés entre musulmans.

Section II

COMPÉTENCE RATIONE PERSONAE

Dans tous les cas énumérés ci-dessus, le cadi est compétent entre musulmans. Quand la femme est juive et chrétienne, il l'est également et, dans ce cas, la femme est soumise aux règles du statut personnel musulman, mais seulement en ce qui concerne les conditions de validité et les effets du mariage vis-à-vis des époux et de leurs enfants, et aussi en ce qui regarde les modes de dissolution de l'union conjugale.

Section III

COMPÉTENCE RATIONE LOCI

En général est seul compétent pour trancher les différends entre musulmans, le cadî du domicile du défendeur. Toutefois, quand il s'agit de la liquidation et du partage de successions musulmanes, le tribunal compétent est celui du de cujus. Mais les demandes sont reçues par le juge du domicile du mari, quand elles sont engagées contre la femme, et par le juge du domicile de leurs représentants légaux, quand elles sont dirigées contre des interdits. Enfin les contestations sur les biens wakfs sont portées devant le juge du domicile de l'administrateur du wakf, ou moutewelli.

Section IV

CONFLITS DE COMPÉTENCE

Il peut y avoir conflit positif ou négatif d'attributions, quand deux juges réclament ou déclinent en même temps la connaissance d'un litige. Ces conflits peuvent se produire : 1° entre deux tribunaux du chéria ; 2° entre un tribunal du chéria et un tribunal de droit commun ; 3° entre deux Cours du Chéria ; 4° entre des tribunaux du chéria et les juridictions administratives.

Entre juges musulmans, le conflit qui vise nécessairement la compétence *ratione loci* est réglé par la Cour du Chéria, qui détermine quel est le juge compétent, lorsque l'un et l'autre dépendent de sa juridiction. Quand les deux tribunaux appartiennent à des juridictions d'appel différentes, le conflit est tranché par la Cour de Cassation.

Entre tribunal du chéria et tribunal de droit commun, le conflit porte nécessairement sur la question de compétence *ratione materiae*. Il est tranché par la Cour de Cassation.

Entre deux Cours du Chéria, c'est également la Cour de Cassation qui règle le différend.

Entre les tribunaux du chéria et les autres juridictions administratives, même solution.

La loi n'a pas prévu l'hypothèse d'un conflit entre tribunaux musulmans et tribunaux religieux appartenant à un autre culte. Des cas se sont cependant produits. La Constitution du 28 juin 1921, en proclamant, dans son article 12, le principe de la liberté de conscience, a fourni indirectement le moyen de dissoudre leur mariage aux conjoints unis sous un régime religieux qui ne le leur permettait pas ; d'où il est résulté des conflits entre communautés religieuses, particulièrement les tribunaux catholiques. Ceux-ci n'ont pas manqué de protester contre les nouveaux mariages contractés par d'anciens conjoints catholiques passés à l'islamisme, le droit canon n'admettant pas la dissolution du lien conjugal par la

répudiation ou le divorce, reconnus par la loi musulmane.

Pour empêcher qu'on pût intenter un procès en bigamie, la Cour du Chéria de Sarajevo (arrêt du 20 août 1921) a interdit aux cadis de célébrer le nouveau mariage d'une catholique convertie à l'islamisme, tant que son premier mariage subsiste au point de vue du droit canon.

En ce qui concerne la conversion à l'islamisme du mari chrétien, la loi musulmane lui permettant d'avoir jusqu'à quatre femmes légitimes, la Cour du Chéria de Sarajevo (avis du 9 décembre 1922 et du 17 mai 1924) a reconnu la légitimité de son nouveau mariage d'après le droit musulman, tout en maintenant ses droits maritaux sur sa première femme, envers laquelle il est tenu d'accomplir tous les devoirs prévus par la loi islamique.

Il est regrettable que la loi n'ait pas prévu le moyen de régler les conflits possibles dans des cas de cette espèce, susceptibles d'altérer les bons rapports entre les diverses organisations religieuses. Il eût été simple, cependant, de décider que ces conflits d'attribution entre les tribunaux des diverses confessions seraient réglés par la Cour de Cassation.

Section V

RÉCUSATION DES JUGES

Un juge peut être récusé quand il y a présomption permettant de mettre en doute son impartialité. Cette récusation peut être prononcée soit sur la demande des parties intéressées pour toute raison rendant son impartialité douteuse, soit d'office pour les raisons ci-après :

1° Quand le juge est lui-même partie au litige, ou y joue le rôle de créancier ou de débiteur ;

2° Dans les causes où sont parties sa fiancée ou sa femme, même, dans ce dernier cas, si le mariage a été dissous.

3° Dans les causes intéressant ses parents en ligne directe à n'importe quel degré, ou en ligne collatérale jusqu'au quatrième degré inclusivement, ou ses parents par alliance jusqu'au deuxième degré inclusivement, même quand le mariage, cause de cette alliance n'existe plus.

4° Dans les litiges intéressant son bienfaiteur, son enfant adoptif, ou dans les affaires où il a joué le rôle de mandataire, gérant ou tuteur.

5° Dans les causes dont il a connu comme juge d'un tribunal de degré inférieur ou comme arbitre, ou encore dans celles où il est intervenu pour donner des conseils à un des plaideurs.

6° Dans les causes où le mandataire d'une des parties est son parent en ligne directe à n'importe quel degré, ou son parent par alliance jusqu'au deuxième degré, ou s'il est son frère.

Dans tous les cas, le devoir du juge musulman, avant de commencer l'étude d'une affaire, est de vérifier au préalable s'il n'est pas récusable pour l'une des causes indiquées ci-dessus. Dans le cas de l'affirmative, il doit en avertir la Cour du Chéria, qui délègue un autre juge musulman. S'il s'agit d'un cas de récusation visant un magistrat de la Cour du Chéria, c'est le président de cette Cour qui doit procéder à la délégation. S'il s'agit de ce président lui-même, c'est le président de la Cour d'Appel qui statue (art. 24 de la loi du 21 mars 1929).

CHAPITRE III

Procédure devant les Tribunaux musulmans

Cette procédure diffère selon qu'il s'agit des tribunaux du chéria ou de la Cour du Chéria.

Section I

PROCÉDURE DEVANT LES TRIBUNAUX DU CHÉRIA

L'instance peut être introduite de trois façons différentes :

- 1° Par voie de déclaration au greffe.
- 2° Par demande écrite adressée directement au tribunal.
- 3° Par comparution directe des parties.

Le procédé le plus usuel est la déclaration au greffe. Elle est consignée sur un registre et doit être signée par le demandeur ou son mandataire. Elle doit indiquer les noms des parties, leurs professions et leurs

demeures, l'objet du litige et les moyens par lesquels le demandeur prétend justifier son instance.

Les parties peuvent aussi comparaître en personne devant le juge et lui exposer leur différend. Mais le magistrat peut refuser de statuer immédiatement et inviter le demandeur à déposer sa requête écrite au greffe. Cette procédure par comparution directe était autrefois la seule pratiquée.

Le juge doit d'abord examiner si la demande est recevable en la forme. Si les conditions de forme ne sont pas remplies, il invite par un avertissement le demandeur à régulariser sa requête dans un délai qu'il lui impartit. Ensuite il doit examiner s'il est compétent, et s'il ne l'est pas, il le notifie au demandeur.

Quand la demande est présentée dans les conditions requises et que le juge est compétent, il fixe la date des débats et convoque les parties.

Deux cas peuvent alors se produire : ou les parties comparaissent à la date fixée, soit en personne, soit par mandataire, ou bien, soit l'une des parties, soit toutes les deux, font défaut.

§ 1. *Jugement contradictoire*

Avant tout, le juge vérifie la capacité d'ester en justice des parties et, s'il y a lieu, la validité des pouvoirs de leurs mandataires. Ces pouvoirs doivent être légalisés. Puis il invite le demandeur à exposer ses pré-

tentions et ensuite le défendeur à présenter sa défense.

Le défendeur peut reconnaître, soit totalement, soit en partie, le bien-fondé de la demande, ou, au contraire il peut le contester.

Si la demande n'est pas contestée par le défendeur, le juge doit le condamner, car l'aveu, librement consenti devant le magistrat par une personne non interdite, constitue une preuve complète entraînant la décision du tribunal.

Lorsqu'il y a contestation de la demande par le défendeur, le juge tente d'abord de concilier les parties ou de les amener à une transaction. Quant ces tentatives demeurent sans résultat, il invite le demandeur à produire des preuves, qui peuvent être soit testimoniales, soit littérales. Si ces preuves sont suffisantes, le juge invite le défendeur à produire pour sa défense les preuves contraires, ou à fournir ses observations sur la valeur des preuves de la demande.

Le juge doit accorder un délai au défendeur qui ne peut produire ses preuves dans la même séance. A l'expiration de ce délai, il appelle de nouveau l'affaire et examine les preuves produites par la défense. Faute par cette dernière de pouvoir les produire, le juge doit cette fois statuer en faveur de la demande.

Il se peut que la défense fournisse des moyens ayant la même valeur probante que ceux du demandeur. Mais celui-ci a encore la ressource de déférer le serment à la partie adverse. Si le serment est prêté par le défendeur, le demandeur doit être débouté ;

dans le cas contraire, le juge doit lui donner gain de cause.

§ 2. *Jugement par défaut*

Le défaut du demandeur à l'audience doit être considéré par le juge comme un désistement.

Au cas de défaut par le défendeur, le juge doit renvoyer l'affaire à une autre audience, en avertissant le défendeur d'avoir à y comparaître. S'il fait encore défaut, l'affaire est renvoyée une deuxième fois, avec nouvel avis au défendeur qu'elle sera jugée même en son absence. Quand il ne répond pas à ce dernier appel, le magistrat lui désigne un représentant d'office et commence l'instruction de l'affaire (Medjellat, article 1.834).

Le représentant de la défense nommé par le juge peut discuter la compétence du tribunal, la capacité du demandeur d'ester en justice, la validité du mandat de son représentant et celle des moyens fournis par la demande. Mais il n'a pas le pouvoir d'acquiescer, ni de prêter le serment déferé au défendeur. Dans ce dernier cas, le juge doit encore avertir le défendeur du serment déferé, en lui assignant un délai pour venir le prêter. Faute par lui de se présenter au jour indiqué, le défendeur est considéré comme ayant refusé de prêter serment, avec les conséquences juridiques que ce défaut entraîne.

On a reproché à cette procédure par défaut du droit musulman de favoriser l'insouciance du défendeur et

de lui permettre de faire retarder la solution de l'affaire au détriment des intérêts du demandeur. On a proposé d'appliquer dans ce cas la procédure de défaut du droit commun ou, tout au moins, de modifier la procédure musulmane de façon à permettre au magistrat d'examiner l'affaire au deuxième renvoi. Mais jusqu'à présent aucune modification n'a encore été apportée à cette procédure qui est toujours en vigueur.

§ 3. *Caractéristique de la procédure devant les tribunaux du chéria*

1° *La procédure est orale*, mais le juge doit résumer toutes les phases du débat dans un procès-verbal qui sert de dossier pour la Cour du Chéria en cas de pourvoi.

2° Le juge n'a pas à prendre d'initiative en ce qui concerne la façon dont les parties présentent leurs moyens de défense, et ne peut qu'en faire état pour motiver sa décision.

3° La procédure devant le tribunal du chéria est *plus simple que celle du droit commun*, même avec les formalités qui ont été ajoutées aux principes du droit musulman pur par exemple celle de l'enregistrement de la demande. En outre, le juge peut se refuser à statuer séance tenante, sur la simple demande verbale à lui présentée par les parties intéressées. Les formalités ajoutées à la procédure primitive se justifient par le désir de mettre un frein aux procès irréflechis et sans intérêt suffisant.

4° La procédure est *publique*. Le juge ne peut ordonner le huis-clos que pour des raisons d'ordre public ou de moralité. Pour assurer le bon ordre pendant l'audience, le juge dispose de pouvoirs disciplinaires qui lui permettent de condamner séance tenante toute personne qui lui manque de respect ou provoque du désordre, à une amende de 400 dinars ou à huit jours de prison. Contre cette décision, on peut se pourvoir devant la Cour du Chéria. Mais ce recours n'a pas d'effet suspensif et les tribunaux de droit commun poursuivent l'exécution du jugement rendu par le cadi (Art. 21 de la loi du 21 mars 1929).

5° Les débats doivent avoir lieu *au tribunal*, et ce n'est qu'exceptionnellement que pour des raisons justifiées le juge peut tenir séance ailleurs, alors que, d'après le droit musulman pur, il pouvait siéger dans n'importe quel endroit honorable, dans la mosquée ou sur le marché.

§ 4. *Prononcé et exécution du jugement*

Le magistrat musulman doit aujourd'hui rendre sa décision au nom du roi (Art. 5 de la loi du 21 mars 1929) alors que d'après le droit musulman pur, cette formalité n'était requise par aucun texte.

Le jugement doit être consigné sur un registre d'audience et le dossier conservé dans les archives du tribunal avec un numéro qui est reporté en tête du jugement sur le registre.

Le jugement doit contenir les indications ci-après :

- 1° Indication du tribunal ;
- 2° Noms et prénoms, qualités et domiciles des parties plaidantes et de leurs mandataires, s'il y a lieu ;
- 3° Résumé de la demande, ainsi que des moyens et témoignages fournis par les parties ;
- 4° Motifs sur lesquels est basé le jugement ;
- 5° Dispositif du jugement ;
- 6° Date du jugement et signature du magistrat et du greffier.

En droit musulman pur, il suffisait que le jugement fût verbal, et la preuve en pouvait être faite soit par témoins, soit par simple déclaration du juge, tant qu'il était encore en fonctions. Mais cette pratique facilitait les abus et c'est pour ce motif que s'introduisit de très bonne heure la coutume de consigner le jugement par écrit. Cette pratique fut rendue obligatoire par l'article 1827 du Medjellat, ainsi conçu : « Il (le magistrat) doit dresser un jugement contenant sa décision et les motifs et le remettre à celui qui a fait admettre sa prétention ».

Son jugement rendu, le *cadi* le notifie aux parties, même si elles ont assisté au prononcé de la décision, et il en envoie une copie revêtue de la mention « exécutoire » au président du tribunal de droit commun de sa circonscription, qui est chargé d'en assurer l'exécution, sans avoir à apprécier la valeur du jugement lui-même.

Les décisions du tribunal musulman d'arrondissement sont susceptibles de deux voies de recours : l'appel devant la Cour du Chéria et la requête civile.

Section II

PROCÉDURE DEVANT LES COURS DU CHÉRIA

Les parties peuvent se pourvoir devant la Cour du Chéria contre les décisions rendues par les tribunaux musulmans de première instance. Ce pourvoi peut être introduit de deux façons : soit par une déclaration au greffe du tribunal qui a rendu la décision attaquée, soit par une requête en appel sur le registre de la Cour (article 14 de la loi du 21 mars 1929).

Pour être recevables, les appels doivent remplir les trois conditions ci-après : 1° le jugement attaqué doit avoir été rendu par un tribunal musulman de première instance du ressort de la Cour ; 2° l'appelant doit être qualifié pour interjeter appel ; 3° l'appel doit être présenté sous certaines formes et dans un délai maximum de quinzaine à dater de la notification du jugement par le magistrat du premier degré. Ce pourvoi est suspensif.

Les séances des Cours du Chéria sont secrètes. Elles examinent la validité des décisions attaquées uniquement d'après les pièces du dossier qui leur est adressé par le tribunal de première instance dont la décision est attaquée. Si une instruction complémentaire leur

paraît nécessaire, c'est le tribunal qui en est chargé par elles.

La Cour comprend au moins trois conseillers et statue à la majorité. Toutefois les opinions divergentes de la minorité doivent être consignées sur le procès-verbal.

Il peut arriver que la Cour soit embarrassée pour se prononcer sur le cas qui lui est soumis. Elle peut alors s'adresser à un Conseil suprême religieux dont la création a été décidée en principe par l'article 2 de la loi sur la communauté musulmane du 31 janvier 1930, et dont la constitution et les attributions seront réglées par une loi postérieure.

Lorsque la Cour s'estime suffisamment éclairée, elle prononce son arrêt ; elle peut, soit confirmer, soit modifier, soit annuler le jugement attaqué.

Lorsque la Cour estime que le jugement attaqué est régulier en la forme et qu'il a bien apprécié, au fond, les faits de la cause, elle le confirme purement et simplement.

Si, tout en étant régulier en la forme, le jugement n'a pas fait une juste appréciation des faits au fond, la Cour le casse et statue elle-même au fond.

Si le premier juge n'était pas compétent, la Cour renvoie devant la juridiction compétente ; s'il y a vice de forme ou instruction incomplète, elle renvoie les parties devant le même tribunal pour qu'il reprenne l'affaire et statue de nouveau. Cette nouvelle décision est, au même titre que la première, susceptible d'appel devant la Cour du Chéria.

L'arrêt de la Cour doit être consigné sur le registre d'audience et rédigé dans les mêmes conditions que le jugement de premier ressort. Il est signé par celui des magistrats ayant siégé dans l'affaire qui a le rang le plus élevé et a assuré la présidence, ainsi que par le greffier. Il est notifié aux parties par les soins de ce dernier.

La Cour du Chéria étant une juridiction souveraine, ses décisions ne peuvent être réformées. Toutefois, quand le jugement est contradictoire, il reste encore à la partie perdante une voie extraordinaire de recours : la révision.

Section III

INSTANCE EN RÉVISION

Les jugements rendus par les tribunaux du chéria, aussi bien que les arrêts rendus par les Cours musulmanes peuvent faire, dans certains cas, l'objet d'un pouvoi en révision intenté par la partie perdante. On peut se pourvoir en révision : 1° si la décision attaquée est contradictoire et exécutoire ; 2° si la partie perdante a découvert, postérieurement au jugement, des faits nouveaux susceptibles de modifier la décision rendue ; 3° si le pourvoi en révision est introduit dans le délai d'un mois après la connaissance de ces preuves.

La requête doit être introduite devant le même tribunal qui a prononcé le jugement attaqué. Celui-ci

recommence alors toute l'instruction et rend un nouveau jugement au vu des éléments nouveaux portés à sa connaissance.

En dehors du cas de révision, ou de renvoi devant lui par la Cour du Chéria, un magistrat musulman ne peut jamais revenir sur une décision prise par lui, même s'il venait à constater une erreur grossière qu'il aurait commise dans l'application de la loi.

Les décisions des tribunaux musulmans jouissent donc aujourd'hui de l'autorité de la chose jugée non plus dans les formes qu'admettait le droit musulman, mais dorénavant dans les mêmes conditions que l'admet la juridiction de droit commun.

QUATRIEME PARTIE

Codification du Droit musulman en Yougoslavie

L'Autriche avait déjà, après avoir occupé la Bosnie et l'Herzégovine, élaboré en 1883 un projet de Code du statut personnel et successoral d'après le rite hanéfite. Ce code, intitulé « *Eherecht, familienrecht und Erbrecht der Mohamedaner nach dem hanefitischen Ritus* », comportait 577 articles divisés en trois livres. Le but poursuivi dans cette publication était triple : fournir à l'administration locale un recueil complet sur les parties du droit musulman applicables en Bosnie-Herzégovine, faciliter le contrôle de la justice musulmane et enfin assurer l'uniformisation de la jurisprudence. Mais seuls les deux premiers de ces objectifs furent atteints et le Gouvernement renonça à rendre ce code obligatoire, de sorte que les cadis continuèrent à appliquer les décisions des divers docteurs hanéfites et le recueil des fetwas.

Depuis quelque temps, on recommence à se préoccuper de codifier les parties du droit islamique appli-

cables en Yougoslavie. Des vœux dans ce sens ont été formulés par les musulmans eux-mêmes, et notamment par M. BOUCHATLITCH, conseiller à la Cour Suprême du Chéria de Sarajevo, qui fut le premier promoteur de cette idée, au Congrès des juristes yougoslaves en 1928 (1). Les raisons invoquées pour justifier ce travail sont les suivantes :

1° Supprimer les institutions du droit actuellement pratiquées qui ne sont plus compatibles avec l'état social actuel ;

2° Assurer l'unité de jurisprudence, impossible actuellement, puisque les magistrats sont libres de choisir, pour motiver leurs décisions, entre les opinions souvent très différentes des docteurs musulmans sur la question qu'ils ont à trancher.

3° Fournir aux justiciables une documentation qui leur permette de se rendre compte de la façon dont est administrée la justice musulmane et qui défende les cadis contre les soupçons possibles d'un public mal informé.

4° Fournir aux magistrats un texte précis qui leur évite des demandes de consultations nombreuses, causes de retards et de dépenses pour les plaideurs.

Le principe de la codification n'est du reste pas incompatible avec le droit musulman, puisque la Turquie

(1) Gaïret, X p. 157, (1928).

elle-même avait déjà, au XVI^e siècle (1) entrepris cette œuvre, qui a été reprise tout récemment par un certain nombre de pays, tels que l'Égypte, la Russie tsariste, et notamment l'Algérie.

La réforme rationnelle du droit musulman peut se faire en suivant, selon les cas, une des trois méthodes ci-après : substituer aux règles du rite hanéfite admises en Yougoslavie celles d'un autre rite orthodoxe qui seraient plus conformes aux conceptions modernes du droit ; ou bien combiner les solutions des divers rites pour en former une solution intermédiaire appropriée aux besoins actuels ; ou enfin remplacer purement et simplement le texte à supprimer, par un texte nouveau.

Les institutions du droit musulman qui seraient à réviser et que nous allons passer en revue, sont les suivantes : la polygamie, le droit de djebr, la répudiation, certaines parties du droit successoral, les wakfs et enfin certains détails de la procédure.

(1) C'est sous le règne du Sultan Soleïman (1520-1566) que fut entreprise la rédaction de ce recueil qui comprenait deux parties : le droit religieux, ou chéria, et le droit laïque ou kanouns. Le chéria fut compilé par Cheikh Ibrahim Halebi, dans son « Moulteka el ebhour » (confluent des mers), inspiré par les solutions les plus généralement admises par le rite hanéfite. A la même époque furent publiés les kanouns. En 937 de l'Hégire (1530), parut le premier Code foncier ottoman appelé « Erazi Kanunama. Cette codification fut refondue par la Turquie après la guerre de Crimée.

POLYGAMIE

Ainsi qu'on l'a déjà dit, la jurisprudence n'a pas encore eu l'occasion de se prononcer sur la question de savoir si les dispositions du nouveau code pénal, qui interdisent et répriment la bigamie, sont applicables aux musulmans mais si elles venaient à être déclarées non applicables, il serait à désirer que le futur code musulman interdise formellement un usage aujourd'hui disparu en fait.

DROIT DE DJEBR

En matière de djebr, il serait impossible de substituer aux solutions du rite hanéfite, celles d'un autre rite orthodoxe, parce que tous, dans leur ensemble, sont encore plus défavorables aux intérêts des impubères, et notamment de la femme : ils admettent en effet la contrainte pour les femmes jusqu'à la perte de la virginité, alors que le rite hanéfite cesse de l'admettre dès que la femme manifeste des signes de puberté ou, à défaut, atteint sa quinzième année.

On pourrait améliorer quelque peu la situation de la femme en combinant le rite hanéfite avec certaines dispositions du rite chaféite : le droit de djebr qui, dans le premier cas, appartient à tous les proches parents, se trouverait ainsi limité au père et au grand-père et l'on conserverait, pour le surplus, les dispositions plus libérales du rite hanéfite.

Mais ce ne serait qu'un palliatif insuffisant et il vaut mieux recourir à la suppression pure et simple d'une pratique déjà tombée en désuétude et qui choque si vivement l'opinion moderne.

Cette suppression pourra s'opérer d'autant plus facilement que le droit de djebr n'a pas du reste un caractère impératif et ne trouve pas sa base juridique dans le Koran qui n'en fait pas mention (1). D'autre part, un avis de la Cour du Chéria de Sarajevo du 26 octobre 1918, a déjà proposé au gouvernement d'appliquer en Yougoslavie les dispositions sur le mariage de la loi turque du 8 Moharrem 1336 (17 avril 1917), qui supprime le droit de djebr en y substituant la réglementation ci-après : l'âge minimum du mariage est fixé en principe à 17 ans pour les hommes et 18 ans pour les femmes (art. 4) ; au-dessous de cet âge, il faut une autorisation du *cadi*, qui ne peut, d'après l'article 6, l'accorder pour les filles de moins de 9 ans et les garçons de moins de 17 (2).

L'article 9 de la loi turque prévoit également l'autorisation judiciaire du mariage des déments. Mais cette disposition ne semble pas à retenir, parce que le mariage des déments ne peut qu'aboutir à de mauvais résultats, soit en facilitant la spoliation de ces incapables, soit

(1) M. MORANT. — Avant-projet de Code de droit musulman alg., p. 22. — A. YAFI. — La condition privée de la femme dans le droit de l'Islam, p. 89.

(2) E. SLADOVITCH. — *Islamsko pravo u Bosnie i Hercegovini*, p. 46.

en leur permettant de donner le jour à des êtres qui risquent d'hériter de leur tare. Certains docteurs hanéfites admettent que le mari peut éluder le but principal du mariage, s'il craint « de donner naissance à des êtres vicieux, irrégieux et, par là, nuisibles à la société » (1). Pourquoi, dès lors, autoriser le mariage des déments qui se trouvent précisément dans ce cas ?

RÉPUDIATION

Tous les rites sont d'accord pour permettre au mari de prononcer à son gré la répudiation. Il serait donc inutile de chercher dans une combinaison de leurs dispositions une amélioration de la réglementation actuelle. A défaut de suppression pure et simple de la répudiation, que l'état actuel des esprits ne permettrait pas, on pourrait tout au moins limiter le droit du mari à un certain nombre de cas limitativement énumérés. Cette solution ne serait pas, en somme, contraire à l'esprit du droit musulman, car de nombreux hadits désapprouvent la répudiation qu'ils considèrent comme la plus détestable des choses permises. D'ailleurs la *sounnat* ne considérerait la dissolution du mariage comme définitive qu'après trois répudiations consécutives exigeant un délai de six mois, pour permettre au mari de revenir sur sa décision. Mais les

(1) M. d'OHSSON. — Tableau général de l'Empire ottoman, t. V, p. 186.

mœurs du temps ne permirent pas d'appliquer cette règle humanitaire. Les docteurs durent donc consentir à laisser condenser ces trois répudiations en une seule formule, mais ils recommandent au mari de ne pas se séparer de sa femme sans motif grave, de tenir compte de son état de santé ou enfin de lui faire un don de consolation. La pratique actuellement suivie en Yougoslavie faciliterait également la réforme, puisque, comme nous l'avons déjà vu, les cadis refusent maintenant d'enregistrer les répudiations qui ne sont pas justifiées par des motifs graves.

RÉGIME SUCCESSORAL

On a critiqué les dispositions du droit musulman en vertu desquelles la part héréditaire de la femme ne peut être que la moitié de celle des héritiers mâles. Mais il serait prématuré de vouloir apporter une modification quelconque à cette règle, adoptée également par tous les rites, parce qu'elle a été posée explicitement par le Koran lui-même. Les mœurs locales, notamment en Herzégovine, veulent même que la femme mariée renonce à sa part en faveur des plus proches parents mâles, et l'opinion publique juge assez sévèrement celles qui ne se conformeraient pas à cette coutume. La raison de cet état d'esprit est que l'on cherche par tous les moyens à conserver le patrimoine familial dans l'indivision (zadruga).

WAKFS

Ce souci de préserver la zadrouga a également incité les musulmans à constituer leurs biens immobiliers en wakfs, ce qui leur permet de maintenir la gestion du patrimoine dans la famille jusqu'à son extinction, grâce à cette règle du wakf qui n'admet en principe ni l'aliénation du bien constitué, ni celle de son usufruit.

L'organisation actuelle des wakfs donne lieu à une critique très sérieuse. Il arrive parfois, qu'avec le temps, le but désigné par le constituant a tout à fait perdu son caractère primitif d'utilité générale, et cependant, d'après le droit religieux, la volonté du fondateur doit toujours en principe être respectée. Il en résulte qu'actuellement des biens d'une valeur considérable voient aujourd'hui leurs revenus dissipés pour des objets devenus sans intérêt au détriment de quantité d'œuvres importantes au point de vue humanitaire et social, auxquelles ces ressources pourraient être utilement affectées. Aussi, en 1928, le chef religieux avait-il déclaré qu'il était possible de modifier la destination des biens wakfs, quand le but prévu par le constituant ne correspond plus aux besoins du temps, ou quand son application entraîne trop de frais pour un objet devenu socialement sans valeur (1).

(1) En Turquie on ne respecte pas le but désigné par le constituant quand il a cessé d'avoir une valeur sociale et qu'il ne répond plus aux nécessités de l'époque.

Mais l'assemblée des oulémas, convoquée le 10 juillet 1928 pour discuter la question du voile, aborda également celle des wakfs, mais ne put se prononcer définitivement, parce que, déclara-t-elle « la réforme des wakfs est une question qui excède sa compétence et qui doit être tranchée par une loi spéciale » (1).

Si cette question n'est pas tranchée par la future loi qui déterminera la compétence et l'organisation des organismes religieux et des wakfs, conformément aux principes posés par la loi du 31 janvier 1930, elle le sera sans doute lors de la codification du droit musulman. On pourra s'appuyer, pour réformer sur ce point l'institution des wakfs, sur l'autorité des docteurs musulmans. IBRAHIM HALEBI écrit en effet : « Si un khan (hôtellerie) est presque abandonné, il est alors permis d'employer ses revenus à l'entretien d'un autre plus fréquenté, et cela pour remplir l'objet de la fondation, qui est l'utilité publique » (2). De même EBN ABDINE déclare : « Le principe que les clauses du constituant ont force de loi n'est pas pris dans le sens absolu » (3). D'ailleurs l'institution du wakf n'est pas de création koranique, mais dérive d'une tradition plus ou moins contestée et de la jurisprudence. Sa modification n'affecterait donc en rien la source fondamentale du droit religieux.

(1) Jugoslavenski list, 11 juillet 1928.

(2) M. d'OHSSON, *op. cit.*, t. II, p. 441.

3. Benoît ADDA et GHALIOUNGH. — Le wakf ou immobilisation d'après les principes du rite hanafite, p. spec. p. 43.

En ce qui concerne la procédure, il y aura lieu également de réviser celle qui concerne les jugements par défaut, car les usages actuels favorisent trop le défendeur défaillant, que le magistrat est obligé de convoquer trois fois de suite avant de pouvoir statuer sur le fond.

Enfin la raison majeure qui limite en faveur de la codification, c'est la nécessité d'assurer l'uniformité de la jurisprudence musulmane. Dans l'état de choses actuel, les cadis s'inspirent en effet des opinions très diverses des docteurs musulmans, qui fournissent souvent sur une question donnée des solutions diverses et même contradictoires. Les ouvrages auxquels on se réfère sont ordinairement : la *Moulteka-el-ebhour* (confluent des Mers), de CHEIKH IBRAHIM HALEBI et son commentaire *Medjme-ul-enher* (Confluent des fleuves), par ABDERRAHMAN BEN CHEIKH MOHAMMED BEN SOLEÏMAN. Mais ils basent également leurs décisions sur le code du statut personnel égyptien. En dehors de ces traités, ils se servent enfin de recueils de *fetwas* ou avis donnés à diverses époques par des juriscultes musulmans.

Tous ces ouvrages sont écrits en langue arabe, que comprennent difficilement les jeunes magistrats musulmans de la génération nouvelle, qui ont fait toutes leurs études en Yougoslavie sans les compléter dans une université musulmane étrangère. Ces ouvrages, d'autre part, ne sont pas rédigés d'une façon méthodique et mélangent parfois les questions de théologie

avec les solutions juridiques dont beaucoup ne présentent du reste plus d'intérêt aujourd'hui.

On a proposé de faire traduire en serbe les traités les plus usités en Yougoslavie, pour que les magistrats puissent les étudier et les appliquer plus commodément. Mais ces ouvrages ne sont pas rédigés de la façon méthodique moderne, nécessaire pour en faciliter la consultation et leur application pure et simple aurait pour effet de stabiliser un état de la jurisprudence musulmane, qu'il est indispensable de faire évoluer.

Aussi cette solution a-t-elle été abandonnée, même par les magistrats qui se sont ralliés à la proposition tendant à la rédaction d'un code qui serait un recueil systématiquement classé des solutions les plus libérales du droit musulman et tiendrait compte des tendances actuelles de l'évolution des mœurs.

Il convient toutefois que ce travail soit fait avec prudence, pour ne pas heurter violemment le sentiment des masses musulmanes. Dans ce but, et pour lui donner plus d'autorité, il conviendrait de le confier à une commission composée des éléments les plus qualifiés du monde religieux et judiciaire musulman, qui préparerait un texte à soumettre à l'approbation de l'assemblée des oulémas. Rien ne s'opposerait plus alors à ce qu'il fût l'objet d'une loi, qui lui assurerait la consécration définitive.

CONCLUSIONS

Nous avons, dans ce travail, fait un exposé rapide des diverses phases par lesquelles avait passé l'évolution du droit musulman en Yougoslavie. Après avoir signalé l'état actuel des parties de cette législation qui sont particulières à ce pays, nous avons passé en revue les critiques dont elles ont été l'objet et fait pressentir les modifications qu'un avenir prochain y apportera vraisemblablement.

Ces changements se produiront d'accord avec l'opinion publique musulmane elle-même, qui, sous l'influence de nouvelles conditions économiques et sociales, se transforme d'une façon rapide et commence à se libérer de ses préjugés antiques et de sa conception trop formaliste de la religion et du droit. Il est bien passé aujourd'hui le temps où l'on ne pouvait soumettre à la critique les questions étroitement liées entre elles de droit et de religion, sans s'exposer à être mis au ban de l'opinion publique. Celle-ci a maintenant acquis assez de sang-froid pour accueillir et examiner avec calme les critiques justifiées et les propositions raisonnables de modification. C'est même elle, parfois, qui en prend l'initiative. Il est donc permis de s'attendre à ce que le droit islamique, sous l'influence de l'évolution mentale et sociale des musul-

mans de Yougoslavie, se transforme rapidement lui-même pour s'adapter à cette situation nouvelle et subisse sans difficulté tous les changements justifiés qui ne heurteront pas directement les principes de la foi islamique.

Autrefois presque tous les peuples musulmans avaient la même organisation économique, politique et sociale. Il en résultait que leurs institutions religieuses et juridiques pouvaient évoluer parallèlement. Il n'en est plus de même aujourd'hui, où, par suite des événements politiques, ces peuples se trouvent placés sous des influences diverses, à des degrés de culture et dans des conditions économiques qui les différencient. Il doit en résulter logiquement et nécessairement des différences dans l'évolution de leurs institutions et de leur droit.

Au surplus, le principe même de l'évolution du droit musulman n'est nullement contraire aux doctrines islamiques, notamment du rite hanéfite, qui reconnaît que le droit peut être modifié selon le temps et la nécessité. La Medjellat, dans son article 39, déclare en effet: « Il est hors de doute que l'application de la loi peut varier avec le temps ». Et dans son article 32: « Ce qui est exigé pour la satisfaction d'un besoin public ou privé est admis comme une nécessité législative ».

Rien ne s'oppose non plus à ce que les caractères de cette évolution diffèrent d'un pays à un autre, car le Koran a reconnu lui-même, dans le verset 21 du chapitre XXX, la nécessité de cette différenciation :

« La diversité de vos langues et de vos couleurs sont aussi un signe ; certes il y a dans ceci des signes pour l'univers ». D'ailleurs le fait que le Koran contient des versets qui ont été abrogés par des versets subséquents prouve bien qu'il reconnaît, en l'appliquant pour son compte, le principe de l'évolution.

On est donc en droit de prévoir, qu'en Yougoslavie tout au moins, il viendra assez rapidement un temps où les institutions du droit musulman auront en fait atteint un état d'évolution tel qu'elles ne présenteront plus de différences sérieuses avec celles du droit commun. A ce moment, elles ne pourront plus constituer, comme on le leur a souvent reproché, un obstacle à l'évolution parallèle de toutes les fractions religieuses du peuple yougoslave.

ANNEXE

Pour faciliter la compréhension et le contrôle du présent travail, il a paru nécessaire de donner ci-après en annexe, des extraits de textes, en particulier de ceux actuellement en vigueur, auxquels il est fait allusion dans l'exposé ci-dessus.

*Loi du 15 avril 1909
sur l'autonomie religieuse et celle des wakfs
en Bosnie et en Herzégovine*

ARTICLE PREMIER. — Tous les biens wakfs meubles et immeubles des musulmans de la Bosnie et de l'Herzégovine sont la propriété des fondations et servent exclusivement à des buts pieux et humanitaires des musulmans du pays.

ART. 2. — Les clauses des wakfnamas (actes de fondations) doivent être exécutées selon les prescriptions du chéria.

Lorsqu'il n'y a pas de wakfnama, on procédera d'après les coutumes *ab antiquo* (téamuli kadem).

ART. 6. — Toute personne physique ou morale a le droit de constituer des fondations pour la construction

et l'entretien des mosquées et des autres établissements islamiques ayant un but pieux, humanitaire ou de bienfaisance.

Pour la validité de ces fondations, il faut, en vertu de la présente loi, l'autorisation de la commission exécutive des wakfs et la reconnaissance du Gouvernement. L'arrêté gouvernemental relatif à cette confirmation doit être rendu dans un délai de trois mois à compter de l'introduction de la demande.

La constitution en wakf, pour les buts indiqués plus haut, de biens immeubles et de capitaux produit ses effets à l'égard du fondateur du moment où les formalités du Chéria ont été accomplies.

ART. 7. — La présente loi reconnaît à chaque fondation le caractère de personne morale et lui garantit la jouissance de tous les droits personnels et réels qui en découlent, en particulier la libre disposition de son patrimoine conformément aux prescriptions de la présente loi.

ART. 66. — Les représentants de toutes les djema'as d'un arrondissement constituent une assemblée électorale chargée d'élire les membres du conseil des wakfs et les adjoints.

ART. 68. — L'assemblée choisit les membres du conseil des wakfs et les adjoints dans son sein ou parmi les électeurs pour une durée de trois ans.

Au chef-lieu du département, le conseil des wakfs est composé de dix membres et cinq adjoints et dans

les autres arrondissements, de dix membres et trois adjoints.

ART. 73. — Les conseils des wakfs ont pour attributions :

Al. 4. D'assurer la surveillance de tous les biens meubles ou immeubles wakfs de l'arrondissement.

Al. 7. De donner des avis sur la vente, l'échange, l'hypothèque, la location des biens immeubles wakfs ou l'achat d'immeubles et la construction d'édifices pour le compte des wakfs.

Al. 24. D'examiner et réviser les comptes fournis par les moutewellis relatifs à leur administration, ainsi que tous autres comptes se rapportant à l'avoir des wakfs.

ART. 78. — L'assemblée est un organisme suprême autonome administratif pour tous les wakfs situés en Bosnie et en Herzégovine. Elle tient ses séances à Sarajevo.

ART. 79. — L'assemblée est composée du Reïs-ulouléma, des mouftis de Banya-Luka, de Bihatch, de Mostar, de Travnik, de Tuzla, de Sarajevo, du directeur des wakfs et des 24 membres élus par les conseils des wakfs d'arrondissement.

ART. 86. — L'assemblée a notamment pour attributions :

1° Surveiller le fonctionnement général de tous les organismes des wakfs ;

2° Décider de la construction des mosquées, des médersas et des internats affectés aux wakfs ;

3° Décider de la construction d'écoles, d'établissements d'éducation, de toute autre institution ayant un but humanitaire ;

4° Décider de l'achat, de la vente ou de l'échange, ou de l'hypothèque de biens meubles ou immeubles wakfs, en tant que cela est conforme aux prescriptions du chéria ;

5° Statuer sur les mises en dépôt de biens wakfs et sur les prêts de capitaux appartenant à la fondation centrale ou aux wakfs particuliers, pour tout ce qui dépasse la compétence des moutewellis ;

6° Statuer sur la location des immeubles wakfs, ainsi que sur les réparations des édifices du culte et des immeubles wakfs destinés à la location ;

7° Voter le budget des wakfs particuliers et de la fondation centrale.

ART. 93. — La commission exécutive est un organisme exécutif de l'assemblée.

Elle est composée d'un directeur qui la préside, du moufti de Sarajevo et de six autres membres élus par l'assemblée.

ART. 96. — La Commission exécutive a pour attributions :

1° Exécuter les affaires courantes des wakfs et en particulier celles de la fondation centrale, surveiller le service des fonctionnaires et des autres employés payés sur les revenus de la fondation ;

2° Surveiller et régler le fonctionnement des conseils d'arrondissement ;

3° Surveiller les biens wakfs en ce qui concerne leur administration et l'accomplissement des buts de leur constitution ;

4° Encaisser les revenus des wakfs et les utiliser selon les décisions de l'assemblée ;

5° Confirmer les constitutions de wakfs fondés pour des buts pieux ou d'utilité générale et accepter les donations et les legs ;

6° Nommer les moutewellis et les autres fonctionnaires affectés au service des wakfs conformément aux prescriptions du chéria, ainsi qu'à celles de la loi et des wakfnamas.

ART. 105. — Tout wakf indépendant de la fondation centrale est administré par un moutewelli nommé par la commission exécutive. Le moutewelli doit veiller à l'accomplissement du but de la fondation et observer la wakfnama et les instructions de l'administration supérieure des wakfs.

ART. 113. — La fondation centrale est constituée par des excédents budgétaires, le patrimoine des wakfs dont les buts sont devenus inexécutables et des wakfs appréhendés pour diverses causes, par les donations, les legs, etc.

ART. 142. — L'ouléma-medjélès doit, dans toutes les affaires controversées, de nature religieuse ou juridique, demander au Cheikh-ul-Islam, à Constantinople, une consultation ou fetwa.

Décret du 20 mai 1921
sur la procédure concernant les terres beyliks
en Bosnie et en Herzégovine

ART. 2. — Les terres beyliks habitées, faisant l'objet d'amodiations analogues à la tenure féodale (kmets) antérieurement au 25 février 1919, deviennent la propriété des possesseurs moyennant rachat: 1° si l'existence de la famille dépend de l'exploitation de la terre beylik; 2° si la durée du contrat n'est pas déterminée.

ART. 3. — Le rachat pour les terres beyliks est payé par l'Etat d'après le double de la valeur cadastrale calculée en dinars.

ART. 4. — Les terres beyliks transformées en tchifliks doivent être considérées comme soumises à des modes de tenure analogues à ceux existant pour les terres « kmetié », bien que ces modes de tenure ne soient pas inscrites sur les registres fonciers.

ART. 6. — Les terres beyliks habitées et les terres beyliks transformées en tchifliks deviennent la propriété de ceux qui les cultivent.

ART. 8. — Les beyliks qui ont été constitués par l'appropriation de prairies appartenant à la communauté, tombent sous le coup de la réforme agraire, si le propriétaire ne les cultive pas à ses propres frais ou si son existence n'est pas liée à l'exploitation de ces terres.

*Constitution du Royaume des Serbes, Croates
et Slovènes du 28 juin 1921*

ART. 12. — Al. 3. Sont reconnues toutes les religions déjà reconnues par la loi dans n'importe quelle partie du royaume... Les religions adoptées et reconnues règlent en toute indépendance leurs fondations et leurs institutions dans les limites de la loi.

Al. 5. Les religions adoptées et reconnues peuvent entretenir des rapports avec leurs chefs suprêmes religieux, même en dehors de la frontière de l'Etat.

ART. 16. — L'instruction primaire est générale, obligatoire et à la charge de l'Etat.

L'enseignement religieux est donné sur la demande des parents ou des tuteurs, séparément par confessions, et en accord avec les principes religieux.

ART. 28. — Le mariage est placé sous la protection de l'Etat.

ART. 42. — Les rapports féodaux sont tenus pour supprimés du fait et du jour de la libération du pouvoir étranger.

Les kmets (tchiftchié), ainsi que tous tenanciers qui cultivent la terre dans des conditions analogues, sont considérés comme ayant la pleine propriété des terres qu'ils détiennent ; ils ne paieront de ce chef aucune indemnité personnelle et devront être inscrits comme propriétaires.

ART. 109. — Les magistrats du chéria, fonctionnaires de l'Etat, jugent les affaires de statut personnel et de successions musulmanes.

Loi sur les taxes du 25 octobre 1923

ART. 324. — Doivent être payées, à titre de taxes, les sommes ci-après, dans les cas suivants :

Pour la demande en mariage d'un musulman ayant déjà une ou plusieurs femmes :

a) S'il paie un impôt direct annuel au-dessous de 30 dinars, non compris la taxe personnelle : 250 dinars ;

b) S'il paie un impôt direct annuel au-dessus de 30 dinars, non compris la taxe personnelle : 500 dinars.

*Loi du 3 décembre 1928 sur les terres beyliks
en Bosnie et en Herzégovine*

ART. 3. — N'ont pas droit à la propriété de la terre les personnes qui ne la cultivent pas en personne ou qui ont gagné ailleurs une situation durable et indépendante.

ART. 16. — Pour les terres attribuées en vertu des articles 2, 4, 5, 6 et 8 du décret du 20 mai 1921, l'Etat paie aux anciens propriétaires un prix de rachat correspondant à quatre fois la valeur cadastrale.

Et pour toutes autres terres attribuées en vertu de cette loi, l'Etat paie au propriétaire : en Bosnie, 15 fois la valeur cadastrale pour le sol cultivé, les prairies,

les vergers, les vignobles et le pâturage ; en Herzégovine, 20 fois la valeur cadastrale

ART. 20. — Les propriétaires qui ont perdu leurs terres pour cause de réforme agraire, et qui n'ont pas leur existence assurée et indépendante ou ne possèdent pas la surface de terre qui leur est indispensable, ont droit à recevoir de l'Etat une terre domaniale.

Ce droit leur appartient à condition qu'ils s'engagent à cultiver eux-mêmes la terre qui leur est attribuée. Faute par eux de commencer à cultiver dans le délai d'un an, l'attribution se trouve annulée.

*Loi du 8 janvier 1929
sur les magistrats de droit commun*

ART. 17. — Les déplacements, les mises à la retraite et les révocations de magistrats sont prononcés par le roi, sur la proposition du ministre de la Justice.

ART. 27. — Les peines disciplinaires sont les suivantes :

1° Le blâme ; 2° L'amende pécuniaire jusqu'à concurrence de trois mois de traitement ; 3° Retard à l'avancement pour une durée maximum de trois ans ; 4° Déplacement d'office, dans un poste de même degré, avec ou sans indemnité de déplacement ; 4° Mise d'office à la retraite, avec pension pouvant être réduite au maximum de 20 % ; 5° Révocation.

ART. 37. — Les décisions du Conseil disciplinaire de la Cour d'Appel peuvent faire l'objet d'un recours devant le Conseil disciplinaire de la Cour de Cassation. Ce pourvoi peut être formé par la demande ou par la défense ou par leurs avocats, dans le délai de huitaine à partir de la notification de la décision attaquée. Les appelants peuvent, pendant ce délai, consulter les pièces du dossier de l'affaire. Le pourvoi doit être introduit devant le conseil disciplinaire qui a prononcé la décision attaquée.

Loi du 21 mars 1930
sur l'organisation de la justice musulmane

ARTICLE PREMIER. — Dans les affaires de statut personnel et successorales des musulmans, ainsi que dans les affaires des wakfs, les chambres particulières des tribunaux d'arrondissement, dénommées tribunaux du chéria, exercent en premier ressort la fonction judiciaire ; en deuxième et dernier ressort ce sont les chambres particulières de la Cour d'Appel, dénommées Cours suprêmes du Chéria.

ART. 2. — Les litiges qui, selon l'article 1^{er}, rentrent dans la compétence des tribunaux du chéria, sont :

1° Les litiges découlant du mariage, si les conjoints appartiennent à la religion islamique et si l'union est célébrée devant le juge du chéria ou devant son délé-

gué, qu'il s'agisse de questions pécuniaires ou de toute autre nature ;

2° Egalement les questions relatives aux droits et devoirs entre parents et enfants, ou les contestations relatives à la légitimité des enfants ;

3° Liquidation et partage des successions musulmanes ;

4° Litiges relatifs au droit successoral ou visant les questions de reconnaissance du droit successoral ou la validité des dispositions testamentaires ;

5° Nomination de tuteurs aux musulmans impubères et mise sous tutelle, s'il y a lieu, de musulmans déjà pubères, ainsi que levée de la tutelle et émancipation des impubères ;

6° Déclaration de décès de personnes absentes appartenant à l'islamisme ;

7° Toutes contestations qui se rapportent aux droits et obligations provenant de la qualité de wakf d'un bien, quand cette qualité elle-même n'est pas contestée ; de même tous litiges relatifs à la question de savoir si un bien constitué en wakf par testament ou par acte entre vifs, l'est valablement.

Les tribunaux du chéria sont également autorisés à légaliser les signatures des musulmans.

ART. 3. — Auprès de tout tribunal d'arrondissement d'une circonscription comptant au moins 5.000 musulmans, on instituera une chambre particulière appelée tribunal du chéria. Le ministre de la Justice fixera par

arrêté à quel tribunal du chéria ressortiront les arrondissements comptant moins de 5.000 musulmans.

Les Cours du Chéria qui vont être instituées constitueront des chambres particulières des Cours d'Appel de Sarajevo et Skoplié. La compétence territoriale de ces cours sera déterminée par un arrêté du ministre de la Justice.

ART. 4. — Dans les tribunaux du chéria de premier et de dernier ressort, les magistrats musulmans, fonctionnaires de l'Etat, exercent la fonction de juge. Les magistrats du chéria ne peuvent pas exercer valablement leur fonction judiciaire sans une mourasséla du chef religieux suprême.

ART. 6. — Chaque tribunal du chéria doit avoir son registre journalier d'audience, ses registres et son cachet.

ART. 7. — Tout tribunal du chéria d'arrondissement est composé d'un magistrat au moins, assisté d'un nombre suffisant de juges stagiaires.

Le ministre de la Justice détermine le nombre des magistrats et des juges stagiaires auprès de chaque tribunal du chéria. Quant aux fonctionnaires du greffe et aux gens de service, le nombre en est fixé par le président du tribunal d'arrondissement.

ART. 8. — Dans les tribunaux du chéria, les jugements sont toujours rendus par un seul magistrat.

ART. 9. — Les séances des tribunaux du chéria d'arrondissement sont publiques.

Toutefois le huis-clos peut être ordonné pour des raisons d'ordre public ou moral.

ART. 10. — Lorsqu'il y a dans un tribunal plusieurs magistrats, c'est le plus élevé en grade qui règle le travail du personnel et veille à ce que les affaires soient expédiées régulièrement.

Le président du tribunal d'arrondissement exerce la surveillance sur le fonctionnement total et sur le personnel de cette chambre particulière. Il assure également la correspondance administrative intéressant le tribunal du chéria.

ART. 11. — Dans chaque Cour du Chéria, il faut qu'il y ait au moins trois magistrats et un nombre suffisant de greffiers. Le ministre de Justice détermine le nombre des magistrats et des greffiers de chaque Cour du Chéria.

ART. 12. — En ce qui concerne l'administration de la Cour du Chéria, le magistrat musulman ayant le grade le plus élevé et le président de la Cour d'Appel ont les mêmes droits et les mêmes devoirs que ceux attribués par l'article 10 au juge du tribunal du chéria d'arrondissement et au président du tribunal de droit commun d'arrondissement.

ART. 13. — La Cour du Chéria juge en deuxième et dernier ressort les recours introduits contre les décisions des tribunaux du chéria.

ART. 14. — Toute décision du tribunal du chéria est susceptible de pourvoi devant la Cour du Chéria.

Le recours doit être interjeté dans un délai de deux semaines à dater de la notification de la décision attaquée. La demande de pourvoi doit être introduite devant le tribunal du chéria qui l'a rendu, par écrit ou bien dictée sur le registre et ensuite notifiée par le tribunal accompagnée du dossier, à la Cour du Chéria.

ART. 15. — La Cour du Chéria statue en séance secrète au vu du dossier de la procédure de premier ressort et, s'il y a lieu, du supplément d'enquête fait par le tribunal du Chéria.

Dans les affaires importantes, la Cour du Chéria peut s'adresser au chef suprême religieux pour lui demander une consultation.

ART. 16. — La Cour du Chéria statue en audience comptant trois conseillers au moins, se prononçant à la majorité des voix. Un greffier doit également assister à la séance.

Sur la demande du conseiller musulman ayant le grade le plus élevé ou du conseil lui-même, le président de la Cour d'Appel peut décider qu'un juge de cette dernière Cour assistera aux séances de la Cour du Chéria pour y donner son avis concernant les questions de droit commun.

ART. 17. — Les séances de la Cour sont présidées par le magistrat du grade le plus élevé ; il conduit la procédure et les débats, et désigne les conseillers chargés spécialement de l'étude de certains dossiers pour faire rapport à l'audience.

ART. 18. — Il est tenu, de chaque séance, un procès-verbal qui en donne le compte rendu, reproduit les décisions prises à la majorité des voix, ainsi que les opinions contraires. Ce procès-verbal est signé par le président de la Cour et par le greffier.

ART. 19. — Le président de la Cour ou le magistrat délégué par lui fixe les rôles d'audience et veille à la notification des arrêts rendus.

ART. 20. — Les jugements des tribunaux du chéria sont exécutés par les tribunaux de droit commun. Cette exécution doit être autorisée par le tribunal du chéria qui a statué en premier ressort. Tout jugement rendu avec formule exécutoire par le tribunal du chéria compétent doit être exécuté par le tribunal de droit commun, sans qu'il ait un pouvoir de contrôle sur la décision rendue.

ART. 21. — Le magistrat du chéria peut condamner toute personne troublant l'audience ou manquant de respect au tribunal à une amende maximale de 400 dinars ou à une peine d'emprisonnement allant jusqu'à huit jours. Contre cette décision la personne condamnée peut se pourvoir devant la Cour du Chéria. Le recours n'est pas suspensif.

L'exécution des peines prononcées est assurée par le tribunal de droit commun.

ART. 22. — Le juge du chéria ne peut connaître d'une affaire :

1° Quand il y est lui-même partie ou bien créancier ou débiteur d'une des parties ;

2° Quand sa femme, même si le mariage est dissous, ou bien sa fiancée sont parties litigieuses ;

3° Quand le litige intéresse des personnes avec lesquelles il a un lien de parenté : en ligne directe, à n'importe quel degré ; en ligne collatérale, jusqu'au quatrième degré inclus ; et par alliance, jusqu'au deuxième degré inclus, même si le mariage, cause de cette alliance, n'existe plus ;

4° Quand une des parties est son père ou sa mère adoptif, son bienfaiteur ou son fils adoptif ;

5° Quand il est intéressé au litige à titre de mandataire, gérant, tuteur ou curateur ;

6° Quand il a connu de l'affaire comme magistrat d'un tribunal inférieur ou comme arbitre, ou quand il a été appelé à donner son avis juridique sur l'affaire ;

7° Quand il est parent d'un mandataire d'une des parties en cause, en ligne directe, à n'importe quel degré, ou par alliance, jusqu'au deuxième degré inclus, ou s'il est frère germain d'une des parties.

ART. 23. — Lorsque le magistrat se trouve dans un des cas prévus par l'article précédent, il doit en avvertir le tribunal qui statue sur l'incompatibilité.

Toute partie peut récuser le juge du chéria soit pour les motifs indiqués par l'article 22, soit pour toute autre raison pouvant mettre en suspicion l'impartialité du juge.

ART. 24. — Il est statué sur la récusation par le magistrat du tribunal intéressé ayant le grade le plus élevé ; si la demande de récusation vise ce magistrat, ou si elle vise tous les magistrats du tribunal intéressé, c'est la Cour du Chéria qui statue. Elle désigne, s'il y a lieu, un autre tribunal pour connaître de l'affaire.

Si c'est un magistrat de la Cour du Chéria dont la récusation est demandée, c'est le magistrat de la même cour ayant le rang le plus élevé qui statuera ; s'il est lui-même visé par la demande de récusation, c'est le président de la Cour d'Appel qui décide.

ART. 25. — Tous les conflits de compétence entre les tribunaux du chéria d'une même circonscription judiciaire sont tranchés par la Cour du Chéria à laquelle ils ressortissent. Les conflits entre les tribunaux du chéria ressortissant à des cours différentes, comme les conflits entre les cours elles-mêmes, sont tranchés par la Cour de Cassation. C'est également cette dernière cour qui tranche les conflits qui surgissent entre les tribunaux du chéria et ceux de droit commun, ainsi que les conflits entre les tribunaux du chéria et les juridictions administratives.

ART. 26. — Le fonctionnement des tribunaux du chéria est surveillé périodiquement, conformément aux instructions du ministre de la Justice, par un conseiller de la Cour du Chéria, désigné par le président de la Cour d'Appel.

ART. 28. — Peut être désigné comme magistrat du chéria tout citoyen du royaume des Serbes, Croates et Slovènes appartenant à la religion musulmane, s'il a régulièrement terminé ses études à une faculté de droit ayant un cours de droit musulman ou à une école du chéria et s'il a subi l'examen pratique de juge ; s'il a 26 ans révolus et s'il remplit toutes les autres conditions requises pour être fonctionnaire public.

Les personnes du sexe féminin ne peuvent être juges du Chéria.

ART. 29. — Pour être nommé juge dans un tribunal du chéria d'arrondissement, il faut en outre, après avoir subi l'examen pratique, faire un stage, qui est d'un an pour le candidat qui a reçu l'instruction universitaire et deux ans pour celui qui n'a que l'instruction inférieure. Pour être nommé conseiller dans une Cour du Chéria, il faut justifier d'un stage de cinq ans au moins comme juge dans un tribunal du chéria d'arrondissement.

ART. 30. — Le roi nomme les juges du chéria sur la proposition du ministre de la Justice.

ART. 36. — Les prescriptions de la loi sur les magistrats de droit commun du 8 janvier 1929, relatives à la nomination, aux attributions, à la responsabilité, à la surveillance des juges (art. 13-46), ainsi que les prescriptions relatives au rang (art. 52 et 53), sont applicables ici sous cette seule réserve que dans le conseil de discipline de la Cour d'Appel doit figurer

un conseiller de la Cour du Chéria, lorsque le procès est engagé contre un juge musulman.

ART. 37. — Le juge du chéria d'arrondissement justifiant de l'instruction universitaire, jouit du rang, du traitement et des autres prérogatives des magistrats de droit commun ; ceux qui ont une instruction inférieure sont nommés dans le septième groupe de la première catégorie.

Les conseillers de la Cour du Chéria, jouissent du traitement et des autres prérogatives appartenant aux conseillers de la Cour d'Appel.

ART. 45. — Jusqu'à la promulgation de la loi sur la communauté religieuse musulmane et de la loi sur la constitution religieuse, les tribunaux du chéria, de la Serbie du Sud et du Monténégro rempliront, en outre de leurs fonctions judiciaires, celles des anciens mouftis.

*Loi sur la communauté religieuse musulmane
du 31 janvier 1930*

ART. 1^{er}. — Tous les musulmans du royaume de Yougoslavie constituent une communauté religieuse ayant un reïs-ul-ouléma comme chef religieux suprême.

La communauté religieuse musulmane... administre et règle elle-même les questions concernant les wakfs.

ART. 2. — Les organismes de la communauté religieuse musulmane sont :

1° La djemaâ-medjlès sous la présidence de l'imam de la djemaâ; 2° le conseil des wakfs d'arrondissement présidé par le juge du chéria; 3° l'office du moufti; 4° l'ouléma-medjlès de Sarajevo et l'ouléma-medjlès de Skoplié; 5° le conseil des wakfs de Sarajevo et le conseil des wakfs de Skoplié; 6° le conseil suprême religieux présidé par le reïs-ul-ouléma.

La composition des organismes sus-indiqués, ainsi que leurs attributions, seront réglées par la constitution de la communauté religieuse musulmane.

ART. 5. — La communauté religieuse musulmane a l'administration et la libre disposition du patrimoine religieux et des wakfs dans les limites fixées par la présente loi et la constitution sous la surveillance suprême de l'Etat.

Les pouvoirs compétents religieux décident en toute indépendance de l'acceptation des wakfs destinés à des buts pieux.

La communauté religieuse musulmane, qui exerce, conformément aux règles de sa comptabilité, le contrôle de ses recettes et de ses dépenses, est soumise, par l'article 2 de la loi sur la Cour des comptes, au contrôle de cette Cour.

Le patrimoine de la communauté religieuse musulmane sert exclusivement à des buts pieux et ne peut être confisqué sous aucun prétexte, sauf dans le cas d'expropriation prévu par la loi.

ART. 6 — La communauté religieuse musulmane, ainsi que les institutions prévues par sa constitution,

ont le caractère de personnes morales capables d'acquiescer et de posséder, selon les prescriptions légales, des biens meubles et immeubles avec tous les droits qui s'y rattachent.

ART. 12. — La communauté religieuse musulmane couvre ses dépenses au moyen des ressources ci-après :

1° Revenus de tous les biens religieux, wakfs et fonds qui s'y rattachent; 2° taxes religieuses; 3° impositions payées par les wakfs indépendants; 4° donations et legs; 5° subvention éventuelle des communes; 6° subvention régulière de l'Etat; 7° imposition religieuse (payée par les musulmans proportionnellement à leur impôt direct, art. 14).

*Loi du 13 septembre 1884
sur les registres fonciers en Bosnie et en Herzégovine*

ART. 1^{er}. — La nature juridique des terres inscrites sur les registres fonciers et celle des édifices, arbres et constructions qui s'y trouvent, et également la validité des actes les concernant doivent être appréciées selon les prescriptions de la loi du 7 Ramadhan 1274. Reste également en vigueur l'ordre successoral concernant les terres miri, établi par ladite loi et par la loi du 17 Moharrem 1284...

ART. 7. — Lorsque le droit de propriété d'une terre et celui des objets mulks qui s'y trouvent sont réunis entre les mêmes mains, on ne peut aliéner ou hypo-

théquer cette terre sans les objets mulks qui en dépendent.

ART. 24. — Doit être inscrit comme véritable propriétaire tout détenteur d'un immeuble constitué en wakf, qui paie une redevance en vertu d'un contrat, ou une taxe annuelle (moukata'a). La redevance payée par lui doit être inscrite comme créance au profit du wakf...

Quand l'acte constitutif du wakf (wakfia) détermine l'ordre de succession (des bénéficiaires intermédiaires), il doit indiquer, en outre du nom du bénéficiaire actuel, ceux de ses successeurs dans l'ordre fixé par l'acte constitutif conservé dans les archives.

Les immeubles que le wakf a donnés à bail à titre héréditaire (idjareteïn) doivent être inscrits au nom du locataire considéré comme propriétaire; mais le contrat juridique d'idjareteïn doit être également inscrit sur les registres fonciers.

Les immeubles donnés par le wakf en location temporaire (vahidé wakf), ainsi que les terres miri sur lesquelles le wakf exerce un droit de propriété, doivent être inscrits au nom du wakf considéré comme propriétaire.

*Loi du 29 décembre 1912
sur l'abrogation de certaines prescriptions
du Code foncier du 7 Ramadhan 1274*

ART. 1^{er}. — Les dispositions des §§ 15, 16, 17, 18, 36, 37, 38, 39, 40, ainsi que du § 114 du Code foncier du 7 Ramadhan 1274 sont abrogées. Sont également abrogés les lois et arrêtés se rapportant aux dispositions citées plus haut, qui se trouvent en contradiction avec la présente loi.

Vu : *Le Président de Thèse,*
M. MORAND.

Vu : *Le Doyen,*
M. MORAND

Vu et permis d'imprimer,

Alger, le 6 juin 1930.

Le Recteur,
TAILLIART.

BIBLIOGRAPHIE

- Benoît ADDA et Elias D. GHALIOUNGH. — Le wakf ou immobilisation d'après les principes du rite hanafite. Alexandrie, 1893, F. H. Mizrahi.
- BERTOLD AJSHER. — O opcem gradanskom pravu u Bosni i Hercegovini. Beograd, 1920.
- AVERROËS. — Du mariage et de sa dissolution; trad. A. Laïmèche. Alger, 1926.
- VAN DEN BERG. — Principes du droit musulman selon les rites d'Abou Hanifah et de Châfi'i; trad. de France de Tersant et M. Damiens. Alger, 1986, A. Jourdan.
- ARISTARCHI BEY (Grégoire). — Législation ottomane. Constantinople, 1873. Dem. Nikolaïdès.
- EL-BOKHARI. — Les traditions islamiques. Trad. Houdas. Paris, E. Leroux.
- HAFIZ A. BUSATLIC. — Serijatsko-sudski postupak s formularima. Sarajevo, 1927.
- HAFIZ A. BUSATLIC. — Porodичno i nasljedno pravo muslimana. Sarajevo, 1926.
- HAFIZ A. BUSATLIC. — Pitanje muslimanskog napretka u Bosni i Hercegovini. Sarajevo, 1928.
- CHARANI. — Balance de la loi musulmane; trad. Perron. Alger, 1898, P. Fontana.
- Eug. CLAVEL. — Droit musulman. Paris, 1895, L. Larose.
- MANSOUR FAHMY. — La condition de la femme dans la tradition et l'évolution de l'Islamisme. Paris, 1913, A. Alcan.
- Jov. HADJI-VASILJEVIC. — Muslimani nase krvi u Juznoj Srbiji. Beograd, 1924, 2^e édit.
- A. KADIC. — Risalei-Ahlak. Sarajevo, 1925.

- FRANJO VITEZ KRUSZELNICKI. — Postupak pred serijatskim sudovina u Bosni i Hercegovini. Zagreb, 1917.
- DRAGISA LAPCEVIC. — O nasim muslimanima. Beograd, 1925, Geca Kon.
- MAWERDI. — Les statuts gouvernementaux; trad E. Fagnan. Alger, 1915, A. Jourdan.
- Marcel MORAND. — Etudes de droit musulman algérien. Alger, 1910, A. Jourdan.
- Marcel MORAND. — Avant-projet de Code du droit musulman algérien. Alger, 1916, A. Jourdan.
- Marcel MORAND. — Introduction à l'étude du droit musulman algérien. Alger, 1921, A. Jourdan.
- CEDOMIL MITRINOVIC. — Nasi muslimani. Beograd, 1926, Bibl. « Drustvo ».
- GOJKO NIKETIC. — Zbirka zakona. Beograd, ed. Geca Kon.
- MOURADJA D'OHSSON. — Tableau général de l'Empire ottoman. Paris, 1788.
- W. PADEL et L. STEEG. — Législation foncière ottomane. Paris, 1904, A. Pedone.
- HASAN REBAC. — Pocetak emancipovanja srpkinje muslimanske vere. Beograd, 1925.
- EUGEN SLADOVIC. — Islamsko pravo u Bosni i Hercegovini. Beograd, 1926, Geca Kon.
- ABDALLAH EL-YAFI. — La condition privée de la femme dans le droit de l'Islam. Thèse de droit, Paris, 1925.
- Le Koran, trad. M. Kasimirski. Paris, 1925, Charpentier.
- Eherecht Familienrecht und Erbrecht der Mohamedaner nach dem hanéfitischen Ritus. Wien, 1883, Kaiser-König Hof-Staatsdruckerei.
- Gaiet, list za kulturno i ekonomsko podizanje muslimana (éd. Sarajevo).
-

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
Introduction	3
PREMIÈRE PARTIE	
Statut personnel	29
Chapitre I. — Formalités du mariage	29
Chapitre II. — Polygamie	37
Chapitre III. — Droit de djebr	43
Chapitre IV. — Répudiation	53
Section I. — Difficulté de prouver la répudiation	54
Section II. — Instabilité du mariage résultant du caractère arbitraire de la répudiation	58
Chapitre V. — Divorce judiciaire	65
Section I. — Divorce pour cause de manquements aux devoirs conjugaux	66
§ 1. — Divorce pour cause de manquements aux devoirs d'entretien	67
§ 2. — Divorce pour cause d'impuissance du mari	70
§ 3. — Divorce pour cause de sévices et injures	71
Section II. — Divorce pour cause de maladie grave	72
DEUXIÈME PARTIE	
Biens wakfs.	75
Chapitre I. — Conditions de validité	79
Section I. — De la capacité du fondateur	79
Section II. — Biens susceptibles d'être constitués en wakfs	83
Section III. — Bénéficiaires des wakfs	86
Section IV. — Formalités de constitution	87
Chapitre II. — Effets des wakfs. Définition	91

	Pages
Section I. — Effets à l'égard du bien	91
Section II. — Effets à l'égard du fondateur ...	94
Section III. — Effets à l'égard des bénéficiaires.	96
§ 1. — Bénéficiaires intermédiaires	97
§ 2. — Dévolutaires définitifs	99
Chapitre III — Gestion des wakfs	101

TROISIEME PARTIE

Justice musulmane: Historique	107
Chapitre I. — Organisation actuelle de la justice..	113
Section I. — Conditions requises pour être magistrat musulman	115
Section II. — Situation des juges musulmans...	118
Chapitre II. — Compétence des tribunaux musulmans	123
Section I. — Compétence ratioue materiae ...	123
Section II. — Compétence ratioue personae	124
Section III. — Compétence ratioue loci	125
Section IV. — Conflits de compétence	125
Section V. — Récusation des juges	128
Chapitre III. — Procédure devant les tribunaux musulmans	131
Section I — Procédure devant les tribunaux du chéria	131
§ 1. — Jugements contradictoires	132
§ 2. — Jugements par défaut	134
§ 3. — Caractéristique de la procédure devant les tribunaux du chéria	135
§ 4. — Prononcé et exécution des jugements.	136
Section II. — Procédure devant la Cour du Chéria	138
Section III. — Instances en révision	140

QUATRIEME PARTIE

Codification du droit musulman en Yougoslavie....	143
Conclusion	155
Annexe	158

